En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre 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 del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., F. c/ P. P. S.A. y otra s/ ACCIDENTE "(Expte. Nº 216 Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. Nº 53/2008), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia dictada a fs. 419/427? **SEGUNDA CUESTION:** ¿son justos los honorarios regulados a los profesionales que intervinieron en la causa?; **TERCERA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 468.

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

1.

La sentencia de primera instancia, luego de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 39 inc. 1 y 2 y 46 de la ley 24.057, rechazó la demanda por la reparación integral del daño producido por accidente de trabajo, e hizo lugar a la misma, en cuanto pretendiera el pago de la indemnización por despido incausado, condenando a P. P. S.A. a abonar al Sr. F. G., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de pesos tres mil sesenta y dos con 12/100 ($ 3.062,12), con más los intereses que determina. Impuso las costas por su orden y fijó los honorarios correspondientes a los peritos y letrados de la co-demandada Piedra Púrpura SA.; sin regular honorarios a los letrados de

la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado ni al consultor técnico A. en vistas de su falta de intervención en el expediente.

Por su lado rechaza la demanda contra I. ART S.A e impone las costas a cargo de la parte actora, a cuyos efectos fijó los honorarios correspondientes a los peritos, al consultor técnico médico de la parte demandada y al letrado de la co-demandada I. ART SA; sin regular honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado ni al consultor técnico A. en vistas de su falta de intervención en autos.

Para rechazar la demanda por reparación integral, señaló la magistrada que las demandadas reconocieron el accidente de trabajo, la denuncia del mismo a la ART y que ésta brindó en primera etapa, las prestaciones en especie del caso, así como las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria e incapacidad permanente parcial definitiva, por lo que correspondía determinar si resultó acreditada la relación de causalidad pretendida al demandar por el daño sufrido y fundada escuetamente en el art. 1109 y 1.113 del Cód. Civil.

Aludió también a la casi inexistente descripción del accidente, así como la meramente teórica imputación de responsabilidad, remarcando que se demandó por el daño producido por un accidente de trabajo, puntualmente por el manejo de una piedra pesada -no por una enfermedad profesional producida por su actividad normal y habitual- y ni siquiera identifica la fecha y hora en que tal accidente habría ocurrido.

Valora la prueba testimonial rendida señalando que sólo uno de los testigos manifestó saber que el actor levantó una piedra y sintió dolor de espalda sin que de ello pueda inferirse que hayan presenciado el accidente ni prueba el nexo causal entre el daño y el agente que el actor señala en la demanda y que existe contradicción en relación al peso de las piedras y forma de colocación en las máquinas.

Concluye en base a su apreciación de la prueba, que ni siquiera pueda tenerse por probado, no ya el acaecimiento del accidente en sí sino ni siquiera la posibilidad de que hubiera éste podido acaecer de la manera y por las razones argüidas en la demanda.

Argumenta respecto de los recaudos exigibles para obtener una condena en el marco de la responsabilidad civil impetrada, para lo cual dice no es suficiente, la prueba del daño sufrido por el trabajador y aún el contacto material con una cosa.

Agrega que la tarea de incorporación al proceso de los datos relevantes para el debate, le corresponde cumplirla a las partes a través de la actividad alegatoria, pero desarrollada no en cualquier momento sino en las específicas oportunidades establecidas al efecto y que los hechos no alegados no pueden ser materia de acreditación, y que en este proceso mal puede establecerse la conexión causal jurídicamente relevante entre el daño y el hecho, si se desconoce cómo acaeció este último.

Señala cuáles son a su criterio, los recaudos que al actor le correspondía justificar para lograr la mayor indemnización reclamada con sustento en la ley civil pues, el mero acaecimiento de un accidente de trabajo (conf. ley 24557) no determina por sí solo la posibilidad de considerar que sus consecuencias puedan resultar atribuibles a la empleadora con base en el derecho común y tampoco la existencia de un daño en la salud psicofísica de un trabajador resulta demostrativa de un incumplimiento al deber de previsión (art. 75 LCT), desestimando por sus argumentos la reparación integral pretendida.

En cuanto al reclamo del 50% adeudado por el pago de la liquidación final, dijo que el despido del actor se concretó bajo las previsiones del art. 212.2 LCT, por afirmar la empresa carecer de tareas acordes a la nueva capacidad laborativa del actor, lo que no ha sido logrado por la empresa demandada en los términos del art. 381 del CPCC y consecuentemente con ello

corresponde considerar al despido como incausado (art. 245 LCT), debiéndose integrar las sumas abonadas oportunamente por el distracto del actor con la suma de $ 3.062,12 con más intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago (arts. 123, 156, 231, 233, 245, y conc. L.C.T. ley 23.928, art. 622 Cód. Civil).

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 433 y el memorial de agravios se agregó a fs. 435/452 y su réplica por la codemandada P. P. S.A. obra a fs. 455/457.

2. <u>Los agravios del Sr. F. G.</u>

Liminarmente diré que el escrito recursivo de la parte actora se estructura sobre la exposición de una aclaración previa donde se refiere a los agravios en forma genérica, luego anuncia la crítica concreta y razonada de la sentencia donde vuelve sobre aquéllos y un colofón, donde los sintetiza.

Por lo que, a fin de aportar un orden expositivo a mi voto, los agravios individualizados versan sobre los siguientes puntos: a) la mecánica del accidente y la valoración de la prueba, b) la responsabilidad civil de la ART y c) los presupuestos de la responsabilidad civil.

a) Para el primer aspecto del agravio, dice que no se explica en la sentencia qué es lo que falta para describir mejor el hecho y que superada la etapa probatoria, al momento de sentenciar está fehacientemente acreditado el día, hora y mecánica del accidente con la prueba rendida en autos.

Así refiere que la magistrada de grado da una interpretación desacertada a los dichos de G. (fs.422 vta.); que no es condición esencial que los testigos hayan presenciado el accidente; que no es tal la contradicción que señala entre los testigos; que las discrepancias en orden al peso de la piedra depende del testimonio que se trate, pero que lo cierto es que el desplazamiento de 15 kg o más en forma repetitiva y hacerlo sin descanso,

es una actividad riesgosa para la salud y que sostener lo contrario, es alejarse de la realidad.

Dice también que ninguna mención se hace en la sentencia de la pericial médica que se agregó a fs. 346, donde se fija una minoración del 43,9 % y donde se establece la etiología de la noxa laboral. Alude a la concausalidad y que ninguna duda cabe en autos que ha sido la fuerza mecánica, de los permanentes esfuerzos repetitivos, sin descanso, en jornadas de 8 hs., la única causa de la dolencia.

Refiere luego que con los medios probatorios reunidos está demostrada la vinculación material y jurídica, el desplazamiento material de piedras de considerable peso, de manera repetitiva, rápida para generar producción, tarea encomendada tanto por los responsables de la empresa como de la ART, no puede llevar a sostener que no se demostró como aconteció el siniestro que alejó definitivamente del trabajo al actor. Dice que su parte ofreció medios probatorios tendientes a demostrar la causalidad material y jurídica (art 381) y entre ellas solicitó la exhibición de material relevante en poder de las accionadas, lo que ordenado fue incumplido por las codemandadas, tornando operativa la presunción legal de veracidad de los dichos del actor. Alude a las conclusiones del fallo “Cini” del STJCH.

Con base en profusa jurisprudencia y doctrina que estima corresponde para fundamentar su agravio, concluye en que la magistrada no ha tenido un certero y eficaz razonamiento al ejercer las reglas de la sana crítica, no ha recurrido ni a la prueba de presunciones ni a la indiciaria para tener por acreditado el accidente, dictando una sentencia arbitraria.

b) En cuanto al segundo punto, dice que se ha incurrido en una evidente incongruencia, al omitir resolver sobre cuestiones planteadas en tiempo y forma por cuanto la responsabilidad de la ART es independiente de la responsabilidad de la empleadora, responsable en el territorio del art. 1113 del CC mientras que la de la ART tiene fundamento en el art. 1074 del CC.

Para justificar su queja argumenta que se ha probado en autos el daño provocado al actor durante la tarea laboral y la relación causal entre el daño y el incumplimiento total de las prestaciones a cargo de la ART a saber: falta de capacitación en especial reglas ergonómicas; falta de un plan de mejoramiento y de control de la ejecución de las medidas de seguridad e higiene; faltas de visitas e inexistencias de denuncias por incumplimiento ante la SRT. Añade que al no aportar la ART la documental requerida por su parte se genera la presunción del art. 41 Ley XIV N°1. Reitera la pertinencia de aplicación al caso de la doctrina del fallo "Cini".

c) En cuanto al tercer punto identificado para la queja, refiere que se encuentran justificados los presupuestos de la responsabilidad civil pues está acreditado el daño, la antijuricidad, el nexo de causalidad y el factor atributivo de responsabilidad.

En definitiva solicita de esta Cámara se revoque la sentencia y se condene a las demandadas fijando una reparación acorde a las pautas que referencia (edad, lesión y porcentajes reconocidos en la pericia médica, padecimientos y remuneración acreditada con base en la doctrina de los fallos Arostegui y Méndez).

3.

Tratamiento de los agravios.

3.1) Ingreso al tratamiento de los agravios señalando la dificultad que genera, al orden expositivo de los agravios, la reiteración permanente de cuestiones que tornan confuso el discurso recursivo.

Evidentemente el aspecto sustancial de la sentencia que se ataca es que no se ha tenido acreditada la mecánica del accidente que se alegó, padeció el actor.

El accidente de trabajo tiene como característica, su acaecimiento súbito y violento, actuando como un agente externo sobre la víctima y causándole un daño, que ocurre por el hecho o en ocasión de encontrase la víctima prestando servicios en razón de un contrato de trabajo.

Por su lado, la acción extrasistémica intentada requiere como presupuestos fácticos de procedencia, la demostración del acaecimiento del hecho que se describe como generador del daño, la instalación en el organismo del trabajador del daño denunciado y su entidad incapacitante y la verificación de la existencia de un nexo causal adecuado y jurídicamente relevante entre ambos extremos de hecho.

Claro es, que en el ámbito de esta acción no es suficiente, que el daño alegado sea consecuencia de un hecho sufrido "por el hecho o en ocasión del trabajo", como si se tratara del régimen especial (art.6.1 LRT) y que incumbe a la parte actora, acreditar la mecánica del alegado hecho generador de responsabilidad.

Para ello, resultaba necesario, precisar -en su demanda- los presupuestos de hecho que la sustentaban (art. 45 inc. 4to Ley XIV Nº 1). La demanda debe contener la cosa demandada designada con precisión y los hechos en que se funda explicados claramente, lo que no puede considerarse como exagerado apego a fórmulas rituales si se observa que es respecto de esos hechos, que el demandado tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente, sobre ellos debe producirse la prueba y dictarse sentencia.

"En la petición efectuada en el escrito de inicio (cosa demandada) deben describirse los hechos (y las omisiones o hechos omisivos) que, previstos por las normas con efectos jurídicos, hagan operar la regulación jurídica del caso, pues no basta invocar simplemente el marco jurídico de una situación, sin explicar los hechos cuyo encuadre legal se pretende. El reclamante tiene la carga de invocar claramente los extremos fácticos en los que funda su pretensión, haciendo una exposición circunstanciada de los hechos configurativos de la relación jurídica en que se basa

la petición judicial. La claridad en la exposición de los hechos, tiene importancia fundamental, pues pone en juego las garantías de congruencia y de defensa en juicio, ya que el demandado corre con la carga de reconocer o negar tales hechos." (De Felice, Roberto Carlos y otros vs. Lotería Nacional S.E. s. Diferencias de salarios "CNAT Sala III; 23-10-2006; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab). (CAPM entre otras SDL N°67/11).

3.2) Resulta pertinente entonces, transcribir los hechos expuestos en la demanda, para cotejar la prueba cumplida y dar respuesta al agravio de la parte.

Dijo la representación letrada del actor en el acápite II) OBJETO "*Que en cumplimiento de instrucciones recibidas, venimos a interponer formal demanda laboral por cobro de pesos y reconocimiento de incapacidad, derivados de un accidente de trabajo, por la vía de la acción común…*" y luego en el ac. III) HECHOS *"Las tareas que desarrolló durante su relación laboral fueron las propias de la elaboración, riesgosa por cierto, de los trozos de piedra bruta en máquinas instaladas en el establecimiento a tal efecto. Así las cosas y mientras se encontraba cumpliendo su tarea normal, en la planta industrial de la empresa cortando piedras muy grandes de un peso aproximado de más de 50 kgs. al levantar-tiene que poner la piedra sobre la mesa de trabajo para cortarla-y hacer el esfuerzo físico, siente un tremendo tirón en su columna vertebral, siendo ayudado "a posteriori" por otros empleados que estaban en la cercanía del mismo y llevado luego al médico de la empresa Dr. R. …* "

Por su lado, la empleadora negó las circunstancias expuestas, dando como versión de los hechos que en abril de 2006 adujo el actor que haciendo un esfuerzo físico sintió un fuerte tirón en su columna vertebral, siendo derivado al médico de la empresa, Dr. R. y que no hay prueba, más que la afirmación del actor, que al levantar una piedra se le produjo el tirón y

dolor. Señaló también que se siguió todo el procedimiento frente a la ART I., para que se efectuaran las prestaciones que correspondieran.

3.3) Así planteada la cuestión fáctica, los hechos afirmados están sujetos a comprobación en la etapa de prueba, por lo que a esos fines corresponde atender la crítica que se formula a la valoración de la prueba rendida en autos.

a) No resulta un dato menor que, en la demanda, no se ubica temporalmente al alegado accidente. Ninguna referencia surge del relato de los hechos en qué fecha y hora se produjo el evento en el que se sustenta la reclamación y como ya señalara, no puede integrarse ese dato fáctico primario, con la prueba rendida. Tal como se ocupa de señalar la señora jueza, la incorporación de datos esenciales para la dilucidación de la cuestión debió efectuarla la interesada en su demanda (arts. 45 inc. 4 y 49 de la Ley XIV N° 1 y 330 inc. 4° C.P.C.C.) pues son los hechos alegados, controvertidos y conducentes los que quedan sometidos a la prueba (art. 364 del CPCC).

b) En cuanto a la mecánica propiamente dicha señaló el actor al demandar, que el evento se produce cuando levantó la piedra para ponerla sobre la mesa de trabajo para cortarla, mientras que en la prueba de posiciones reconoció que la piedra era levantada por un autoelevador y lo ponían al lado de una máquina cortadora (fs .264 conforme pliego que obra a fs. 261).

c) Por su lado, la parte actora no logra rebatir la valoración que de la prueba testimonial efectuó la Dra. B.

G. a fs.328/329 recuerda las tareas que cumplía el actor y que levantó una piedra y sintió dolores lumbares, le dolía la espalda (5ta pregunta) pero luego a la 2da repregunta para explicar cómo tuvo conocimiento que

hubiera sufrido un dolor en la espalda señaló "todos vimos que se fue con dolor en la espalda". Claro que también respondió a la 13 pgta que las piedras se desplazaban, hasta la máquina cortadora que operaba G., manualmente, cuando el propio actor señaló que se hacía por medio de un autoelevador.

Cuestiona que no se valore la declaración de P. G. (fs. 288/289) cuando es evidente que, más allá que describa las tareas que al tiempo de laborar (hasta el año 2003) en la empresa cumplían los trabajadores, ningún dato puede aportar para validar la mecánica del accidente alegado por el actor.

Esto es, ninguno de los testigos ha podido dar cuenta del hecho alegado como generador del daño, y no es suficiente a esos fines, que se describan las tareas cumplidas por todo cortador de piedra para tenerlo por acreditado, las que por cierto aportan secuencias no incorporadas por el actor al tiempo de demandar. Acotaré que tampoco se aportó a la causa la declaración de alguno de los empleados que brindaron ayuda con posterioridad al episodio invocado.

d) Enuncia la parte que no ha sido valorada para la acreditación de la mecánica del accidente la pericial médica cumplida, fundándose la queja en que ninguna mención hizo la magistrada del dictamen agregado a fs. 346 y que para apartarse del mismo necesita de sólidos argumentos; insistirá que con su resultado se ha probado el daño y la lesión causal producto del esfuerzo.

Diré que el perito médico, al relatar los antecedentes, refiere estrictamente a los dichos del actor al concurrir al acto médico que dio inicio a la pericia médico, los que transcribo "*al levantar una plancha de piedra laja para cortar, de aproximadamente 50 kg desde el piso sufre un fuerte dolor de cintura*"; luego señaló que *"el proceso degenerativo…ha actuado como factor concausal, favoreciendo la posterior aparición de la hernia discal al momento del esfuerzo*

denunciado en el accidente" y en sus conclusiones que el actor *"sufrió una hernia discal como consecuencia del accidente denunciado en autos"*.

No puede inferirse con ello que el perito convalida la existencia del evento dañoso pues es claro que hace referencia a lo denunciado por el actor y expone la existencia de relación causal en base a ese relato, concluyendo en orden a su apreciación, en la existencia de una hernia de disco lumbar que porta el Sr. G.

En el marco de la acción extrasistémica incoada la carga de acreditar el presupuesto del hecho generador del infortunio es de la parte actora y la referencia del perito oficial a ese respecto, tiene como base exclusiva el aporte fáctico que le brinda el actor, que -como ya he señalado- no logró probarlo, por lo que no resulta pertinente la queja en este punto.

e) En cuanto a la falta de exhibición de documental y su consecuente efecto presuncional (arts. 391 y 392 del CPCC), esta Cámara ya ha tenido oportunidad de expedirse ante un planteo similar en el sentido que 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). (CAPM entre otras, SDL N° 63/13).

Por otro lado cabe disentir con el apelante en que en el caso, la omisión de exhibir la documentación requerida judicialmente, torna operativa la presunción legal del art. 41 de la ley de la ley XIV N°1.

Lo que señala esta norma es que la falta de exhibición invierte la carga probatoria, esto es incumbirá al empleador la prueba contraria si el trabajador o sus derecho- habientes prestan declaración jurada sobre los hechos que debieren consignarse en los mismos. A más que esto último no se ha cumplido, lo cierto es que no puede concluirse que se tendrán por cierto los dichos del actor en la demanda, pues en relación a la mecánica del accidente no expuso allí qué datos fácticos debieran estar registrados en los libros, registros o planillas que eran relevantes para el proceso y que "hubieran coadyuvado a precisar aún más el mecanismo del siniestro". Digo esto pues a tal afirmación, le sigue en que *"está claro que ha sido el esfuerzo permanente, durante el horario de trabajo desplazando pesadas piedras cosas inertes"*, desatendiendo que no ha logrado justificar el mecanismo que generó el acaecimiento súbito que alegó como generador del daño.

3.4) En definitiva no existe prueba que lleve a asumir que la mecánica del infortunio ocurrió de acuerdo a los dichos del trabajador, y como ya he señalado en anteriores pronunciamientos (entre otros SDL 26/10), la falta de acreditación de la mecánica del alegado hecho generador y por consiguiente, la ausencia de un nexo adecuado de causalidad, obsta al reconocimiento de resarcimiento alguno "*Cuando se hace uso de esa opción resulta imprescindible la prueba de que se encuentren reunidos los requisitos exigidos por las normas cuya aplicación se pretende ya que, si se prescindiera de esa exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes: uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada pero amplía el campo de responsabilidad patronal, y otro, que no impone límites a la reparación pero restringe el margen de responsabilidad* (conf. C.S.J.N., Fallos 314:1505).

3.5) Luego de lo expuesto brevemente he de referir, que subyace en la argumentación recursiva, que estaríamos en presencia de una dolencia

generada por la tarea diaria, repetitiva y sin descanso (v. fs. 440 vta, fs 441, fs.441vta; fs 444) para lo cual señaló en su demanda y reitera en el tercer aspecto de su agravio, que debía aplicarse la doctrina del Plenario Nº 266 "Pérez c/ Maprico"(27/12/88), que autoriza a imputar al riesgo de la cosa inerte el esfuerzo realizado para desplazarla.

Aun cuando el plenario en su formulación ha recibido salvedades y sendas consideraciones por la negativa muy valiosas, no es admisible su aplicación a esta causa. Falta aquí el presupuesto fáctico que lo sostiene cual es la acreditación de un episodio circunscripto a la realización de un esfuerzo concreto que produce una lesión localizada, por desplazar una cosa inerte también individualizada.

3.6) Diré también, que la actora ha señalado a lo largo de sus agravios, que en la sentencia se viola la doctrina legal del fallo "CINI" (STJCH SD N° 11/SRE/12), obviando que en ese precedente se partió de la base que el actor sufrió un accidente de trabajo, cuya mecánica y circunstancias de tiempo y lugar quedaron definidas en las instancias anteriores, por haber sido las partes contestes en ella, circunstancia que, por los argumentos que ya expuse, no se ha dado en los presentes autos.

3.7) El segundo aspecto del agravio radica en el reproche que se hace a la sentencia por vicio de incongruencia, al omitir resolver sobre la responsabilidad civil subjetiva de la ART con fundamento en el art. 1074 del CC., independiente de la responsabilidad de la empleadora con base en el art. 1113 del CC.

La Sra. Jueza de la anterior instancia desestimó la demanda por la falta de acreditación del accidente de trabajo en sí mismo señalando además que no existía posibilidad que el mismo hubiera podido acaecer de la manera y por las razones argüidas en la demanda.

No está aquí en juego la disímil fuente de las obligaciones en que se sustenta la responsabilidad del empleador y de la ART.
De lo que prescinde la parte apelante, es que mal podía ingresarse al estudio de los alegados incumplimientos por omisión de las obligaciones de la Aseguradora de Riesgos, con incidencia causal en el accidente invocado, cuando en el marco de esta acción extrasistémica no ha logrado la parte actora probar la existencia misma del infortunio y su mecánica.

3.8) Concluyo señalando que la parte no ha logrado demostrar, la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial, consistentes en la errónea consideración de hechos y valoración u omisión de pruebas decisivas, por lo que he de proponer al Acuerdo la desestimación de los agravios y la confirmación de la sentencia venida en apelación.

3.9) <u>Las costas.</u>
El resultado de la apelación, conduce a la imposición de las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).
En cuanto a los honorarios del letrado J. G., conforme las pautas mensurativas que establece la ley arancelaria, estimo adecuado proponer al Acuerdo se estipulen en el 30 % de los que resulten determinados en la instancia de grado. En cuanto a los honorarios de los letrados que intervinieron por la parte actora, no corresponde se los fije en orden al modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs.264 (art 4 ley arancelaria).
Conforme lo expuesto, voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA.**

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

1 – <u>Antecedentes – La sentencia y Agravios</u>

La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la parte actora recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios de la apelante.

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

Los agravios que debe tratar esta Alzada superan mínimamente los requisitos que exige la norma del art. 268 del ritual. Sin embargo, tengo presente que la suficiencia técnica del escrito debe examinarse con criterio flexible, evitando caer en excesos rituales (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 194.272, RS 7/86; cit. MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE, "Manual de Cód.Proc.Civ.Com.", pág.296) y que el juicio de suficiencia no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal, que afecta la defensa en juicio, o con palmario apartamiento de lo que se desprende del escrito respectivo con inequívoca claridad, pues si así se actúa se incurre en arbitrariedad (conf. CSJN, LL 1980-C-255). Teniendo presente estos principios, procederé a su tratamiento.

2.1) <u>La valoración de la prueba por la sentenciante</u>.

Critica la actora la forma en el que la Magistrada a quo ha valorado las probanzas producidas en autos, lo cual constituye claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hayan dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas producidas en autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por el recurrente en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme sus pretensiones.

Es evidente que los argumentos vertidos por el apelante sobre los testigos declarantes en autos y demás pruebas que menciona y la importancia y/o influencia que ello tiene o puede dejar de tener en sus dichos, no alcanzan a derrumbar los postulados de la sentencia. O sea, el quejoso no demuestra en forma clara, terminante y precisa de qué forma debió valorarse esta prueba producida en el proceso y cómo ello hubiese influido directamente en el dictado de una decisión distinta a la que se ha dictado.

Se queja el actor de la valoración que ha hecho la a quo de la prueba testimonial producida en autos y afirma que la misma es una más de las pruebas que demuestran la mecánica del accidente.

Adelanto que, como se dice en la sentencia recurrida, ninguno de los testigos que declararon en el proceso vieron el “accidente” por el cual reclama el actor en estas actuaciones.

Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la

verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza en la sentencia sobre la declaración testimonial de los testigos propuestos por la parte actora, la cual ha sido fundamentada y referida a hechos de los que tuvieron conocimiento directo y de los que no surge que hayan presenciado la producción del hecho dañoso invocado en la demanda ("accidente de trabajo"), es por ello que no es procedente admitir la postura del actor cuando afirma que los testimonios han sido erróneamente valorados por la Jueza.

Ante esta falencia de la fundamentación recursiva y carencia de solidez, el agravio debe declararse desierto (arts. 268, 269 CPCC).

2.3) <u>La pericia médica</u>.

Se agravia el actor porque la sentencia no ha hecho ni una sola mención sobre la pericia médica. Afirma que la misma no solo acredita el daño sino su relación causal (lesión en la columna producto del esfuerzo).

La sentencia ha concluido que el actor no acreditó el "accidente de trabajo" en base al cual promovió la acción indemnizatoria por la vía que admite el Código Civil. No obstante ello, el quejoso le otorga valor probatorio a la pericial médica para acreditar no solo el daño sino también la "relación causal".

Sin perjuicio de que la postura del agravio ni siquiera tiene un principio de solidez jurídica, es de advertir que el perito médico examina al actor, quien le hace una "narración" de lo ocurrido (accidente, en este caso). O sea, el experto no puede constatar lo sucedido y mucho menos afirmar en su dictamen que el accidente que el actor le refiere haya realmente ocurrido.

Es evidente que la cuestión es tal como lo acabo de expresar y para ello basta con remitirnos al dictamen (fs. 346/347) donde el perito, en el punto

de los “Antecedentes”, dice que el actor *“refiere” que realizaba tareas de cortador de adoquines para la empresa demandada…* (conf. fs. 346); o sea, el experto vuelca lo que el actor le dice que ocurrió. Más adelante (fs. 346 vta.) el experto habla del *“…esfuerzo denunciado en el accidente…”* y a fs. 347 ha referido que *“…Dicha lesión guarda relación concausal con el accidente invocado…”*. Es muy claro que siempre se habla de accidente *“denunciado”* e *“invocado”* y estos términos no son sinónimos de *“acreditado”*.

Este dictamen no es prueba de ninguna “relación causal” con el accidente relatado por el actor. Es indiscutible que estamos ante otro agravio que no es tal.

Además de lo ya expuesto sobre el dictamen pericial, advierto que el mismo en ninguno de sus puntos ha dicho que las secuelas físicas guardan *“relación causal”* con el accidente relatado por el actor. Surge de fs. 346 vta. y de fs. 347 que el experto habla de *“relación concausal”*.

De todos modos y aunque lo hubiese dicho, pretender demostrar la *“relación causal”* con el dictamen médico obrante en autos constituye en realidad una pretensión muy poco seria y carente de toda fundamentación legal, doctrinaria y/o jurisprudencial y ello así porque al profesional interviniente no le consta que el hecho dañoso haya ocurrido.

Por otra parte, es inadmisible plantear que la “relación causal” se acredita con la pericia médica cuando ni siquiera se acreditó que el “accidente” realmente sucediera.

En el mismo punto plantea el quejoso como relevante a su favor el hecho de que la ART haya asistido médicamente al actor. No le asiste razón. Resulta obvio que el hecho de que el actor haya sido atendido médicamente por la ART no implica el reconocimiento del accidente. En ese campo estamos dentro de la normativa de la L.R.T. y aquí se está ante una demanda por indemnización de daños en base a la normativa del Derecho Civil, en la que el reclamante peticionó expresamente la inconstitucionalidad de la L.R.T.

Pero, además, debo recordar que la ART desconoció expresamente el accidente invocado por el actor (conf. fs. 66).

Como corolario de este análisis, no puedo dejar de destacar que en este mismo punto el quejoso habla de *"…vinculación causal entre el daño, que padece el actor, y la actividad desarrollada por G., que genera la dolencia en su columna vertebral…"* (fs. 440 vta.); ante lo cual, pregunto: ¿y el "accidente"…?. Más adelante afirma: *"…ninguna duda cabe que ha sido la fuerza mecánica, de los permanentes esfuerzos repetitivo, sin descanso, en jornadas de 8 hs. cuando menos, a los cuales se sometió al aun joven actor, 28 años !!! la causa <u>única</u> de su dolencia…"* (fs. 440 vta.); ante lo cual pregunto: ¿no era por el "accidente" que el actor sufrió un daño…?; y luego dice (fs. 441): *"…El actor llega a su incapacidad, por una por demás evidente falta de control de su organismo, dada la actividad de permanente esfuerzos extremos a que se lo sometía, no hay otra explicación lógica y razonable en el caso concreto…"*; ante esta afirmación, reitero mi pregunta: ¿y el "accidente"…?.

No es necesario profundizar más este análisis para concluir que la queja carece de sustento, correspondiendo su rechazo. Es mi voto.

2.4) <u>Ocultamiento de documental relevante y apercibimiento del art. 392 CPCC</u>.

Plantea el quejoso el ocultamiento de documental relevante por parte de las demandadas 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: presentar el instrumento está previsto como una carga para quien fue intimada a ello y el hecho de no cumplirla le acarrea como consecuencia que su negativa se estime como presunción en su contra. Esta presunción para quien no acompaña el documento requerido, puede o no estar corroborada por la restante prueba producida y -en principio- ello no es suficiente para tener por acreditados los hechos invocados por su contrario (conf. mi voto *in re "V. c/ P. O. S.A."*, sent. 12/09/13, Reg. N° 66/13).

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.

2.5) <u>El hecho dañoso y su prueba</u>.

El actor argumenta que la sentencia descargó toda la prueba en su cabeza, que eludió a los responsables y que él ha cumplido su carga probatoria en autos.

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

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

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

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

Aplicando los principios expuestos a un caso particular de responsabilidad, se ha señalado que la fundada en el riesgo o vicio de la cosa -art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto del Cód. Civil-, exige aportar (enunciar y probar) la plataforma fáctica que ponga de manifiesto una relación causal aparente o *prima facie* entre la cosa y el daño que surge de su intervención en el suceso (conf. LLAMBIAS, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T.IV-A, p. 479, nota 22).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo dicho es más que relevante para compartir el criterio de la sentenciante y no avalar la queja del apelante dado que la sentencia no tenía la obligación de evaluar una "actividad riesgosa" y ello es así porque la misma no está contemplada por la norma del art. 1113 del Código Civil que es la invocada por el reclamante como fundamento de su pretensión resarcitoria y, además, porque -valga la reiteración- no resultó acreditado el accidente invocado al demandar.

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

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

Afirma el agraviado la existencia de una presunción legal de relación causal en los casos de responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113 C.Civ.).

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, "Roa Ferreyra", AP, voto Dr. López Mesa).

Si bien la presunción de causalidad devenida del vicio o riesgo de la cosa se presume, *ello no releva al actor de la carga de demostrar la existencia del riesgo, ni*

de su relación causal con el perjuicio. El damnificado debe acreditar que la cosa jugó un rol, sea por su posición o por un comportamiento anormal, pues en el contexto de la norma del art. 1113 del Código Civil, son esas circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián (conf. Cám. 1ª C.C.San Nicolás, 17/03/05, Juba B857038).

He dicho reiteradamente ante planteos similares 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, "Roa Ferreyra", AP, voto Dr. López Mesa).

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

Lo hasta aquí dicho es claro y terminante porque el mero contacto con una cosa tipificada *a priori* como riesgosa *no suple el requisito de la relación causal adecuada entre la intervención probada de la cosa y el daño acreditado. La idea de que el mero contacto con una cosa precalificada como riesgosa suple la exigencia de causalidad es una simplificación notable del problema, que se logra al precio de*

marginar normas legales vigentes directamente aplicables. No debe confundirse causalidad material con causalidad jurídica. El mero contacto con una cosa riesgosa marca un nexo material de causalidad; para que esa causalidad se transforme en jurídica y satisfaga el recaudo legal, debe comprobarse en el caso la adecuación del resultado a la incidencia causal de la cosa riesgosa interviniente. Si esa adecuación no es demostrada (no alcanza con presumirla), en los hechos se está confundiendo causalidad material con causalidad jurídica, pese a que se declame la distinción (conf. Cám.Apel. Trelew, Sala "A", 11/03/2010, fallo cit.; LOPEZ MESA, M.J. "Código Civil Anotado con Jurisprudencia", coment. Art. 1113, pág.869).

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

Ante la reiteración de las quejas del apelante en el punto relativo a la "relación causal" en los casos de responsabilidad objetiva, considero necesario remarcar que *"se requiere inexcusablemente una causalidad probada para acceder a un reclamo resarcitorio. La prueba de la causalidad más convincente será la prueba directa; normalmente ante asuntos de complejidad, se tratará de una pericia técnica en la materia de que se trate. Si no fuera ése el caso, podrá la causalidad surgir de prueba indirecta, pero en esa situación, debe tratarse de varios indicios, serios, graves y concordantes que satisfagan el requisito de la causalidad probada y no meramente inferida o conjeturada"* (Cám.Apel.Trelew, 11/03/2010, fallo cit.) (conf. mi voto *in re: "Fierro D.I. c/ Eminco S.A. y Ot. s/ Accidente"*, sent. 23/11/11, Reg. N° 69/11).

Conforme los fundamentos expuestos, no es posible admitir la queja.

2.7) <u>Responsabilidad Civil de la ART</u>.

Argumenta el quejoso que la sentencia omitió expedirse sobre la responsabilidad civil de la ART.

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

3 – <u>Conclusión</u>

Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 268, 269 y 274 CPCC) y los expuestos no logran hacer mella en el decisorio apelado, propongo su confirmación en todo lo que ha sido materia del recurso interpuesto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

Con respecto los honorarios que les corresponden a los letrados intervinientes en esta Instancia, debe procederse tal como lo propone en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe, por encontrarse ello ajustado a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

A fs. 432 los letrados V. A. F., G. L. y S. F. por su propio derecho y por la representación de la actora, apelan por bajos los honorarios regulados a su favor y por altos lo que se determinaron al resto de los profesionales que intervinieron en la causa.

Respecto de los honorarios de los letrados de la parte actora, cabe señalar que no existen en la sentencia de grado honorarios regulados a su favor. En la misma se impusieron las costas por la demanda parcialmente admitida contra P. P., por su orden y como consecuencia de ello no se les reguló honorarios en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 264 y se desestimó la demanda contra I. ART S.A. imponiendo las costas a la actora,

sin regular honorarios a sus letrados en virtud del pacto ya individualizado.

Por ello y en el límite estricto del recurso incoado por los letrados V. A. F., G. L. y S. L. F. no existe determinación de honorarios que pueda ser analizada en esta instancia.

En cuanto a los honorarios de los letrados J. G., M. P. d. R., D. G. L. y los Sres. peritos C. C., J. J. y perito consultor V. R. los mismos han sido estipulados en sumas fijas. Evaluada la actuación profesional de los citados profesionales conforme las pautas previstas en la ley arancelaria, esto es la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos y realizados los cálculos pertinentes, los mismos se encuentran dentro de los porcentajes establecidos por la ley arancelaria y resultan ajustados a derecho por lo que he de proponer al Acuerdo sean confirmados.

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA.**

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

Los letrados apoderados de la parte actora, por sus derechos y como mandatarios del reclamante apelaron por bajos sus honorarios y por altos los que corresponden al resto de los profesionales intervinientes en el proceso.

Con respecto a los que corresponden a los letrados del actor, la sentencia dictada en la anterior Instancia impuso las costas por su orden con relación a la demanda parcialmente admitida contra P. P. S.A. y no les reguló honorarios en virtud del pacto de cuota litis que fuera homologado en autos (fs. 264). Con respecto al rechazo de la demanda contra I. ART S.A., se

impusieron las costas a la actora y no se les reguló honorarios a los letrados del reclamante.

En virtud de lo expuesto, no corresponde expedirse sobre el recurso que interpusieran dichos letrados.

Con respecto a los honorarios de los restantes profesionales que intervinieron en el proceso y que han sido apelados por "altos", considero que los montos fijados en la anterior Instancia se ajustan a las pautas que fija el art. 5 y concs. de la Ley Arancelaria y de allí que corresponda su confirmación.

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

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

De compartir los Sres. Magistrados el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) CONFIRMAR la sentencia de fs.419/427 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas en la Alzada a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del letrado J. G. en el 30% los determinados en la sentencia de grado con más el IVA si correspondiera y sin regular honorarios a los letrados de la parte actora a mérito del modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs.264.

3) CONFIRMAR los honorarios establecidos en la sentencia de primera instancia.

4) **DE FORMA**.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

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

Puerto Madryn, de octubre 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 fs.419/427 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas en la Alzada a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del letrado J. G. en el 30% los determinados en la sentencia de grado con más el IVA si correspondiera y sin regular honorarios a los letrados de la parte actora a mérito del modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs.264.

3) CONFIRMAR los honorarios establecidos en la sentencia de primera instancia.

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDL. CONSTE