En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año 2014, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G. L., F. c/ P. P. Y OTRO s/ COBRO DE PESOS - Laboral" (Expte. Nº 254/ 2013)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 11/06) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?, **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿son justos los honorarios regulados en autos? **TERCERA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 458.

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

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda interpuesta por F. G. L. contra P. P. S.A. y P. A. S.A. Impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios a letrados y peritos que intervinieron en la causa.

Para resolver de tal manera hizo lugar a las inconstitucionalidades planteadas sobre la Ley 24.557. Respecto de la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., tuvo en cuenta la *a quo* las incontables decisiones jurisprudenciales que han resuelto favorablemente la misma por la violación que dicha norma provoca a los derechos protegidos por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la C.N. así como disposiciones de diversos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.), en tanto impide a los trabajadores obtener una reparación civil basada en la culpa y/o en el vicio o riesgo de la cosa. Afirmó también la

sentenciante que comparte la declaración de inconstitucionalidad de la intervención que la misma ley otorga a la Justicia Federal, lo que quedó ratificado por la CSJN a partir del caso “Castillo”.

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

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

Ante la negativa de la mecánica del accidente y de su responsabilidad por parte de la empleadora, afirmó la a quo que no existe prueba alguna de cómo acaeció el accidente padecido por el actor. Con respecto a las pruebas surge de la decisión de primera instancia, que ninguno de los testigos presenció el accidente, sus declaraciones son contradictorias sobre la existencia o no de protección sobre el pedal de accionamiento de la máquina y que la pericia médica sólo indica que las lesiones son consistentes con la narración efectuada en la denuncia por accidente.

Plasmó también la Magistrada a quo que son las partes quienes deben incorporar al proceso los datos relevantes para el debate, el actor en su

demanda y el demandado al contestarla y que el hecho que no es alegado no puede ser materia de acreditación ya que sólo los datos fácticos alegados deben ser comprobados.

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

2. <u>Los agravios de la parte actora</u>

La parte para solicitar se revoque la sentencia se sostiene en los siguientes agravios:

a) El primero refiere a la denegación de prueba, solicitando se disponga el reconocimiento judicial, lo que fue denegado por esta Cámara en decisión que obra a fs. 453/454.

b) El segundo se sostiene en la absurda valoración probatoria para lo que cual señala: **b1)** que las codemandadas no cuestionaron ni plantearon excepción de defecto legal por lo que el rechazo de la demanda por parte de la jueza deviene incongruente; **b2)** que la mecánica del accidente puede reconstruirse con la declaración de los testigos aunque no sean presenciales, **b3)** que el apoderado de la demandada P. P. al formular la 3ra.posición, reconoce la existencia del accidente; **b4)** que no está en discusión la peligrosidad de la máquina cortadora de pórfidos y que tanto en su descripción como su mecanismo de acción se hizo en la pericial técnica de fs.322 ; **b5)** que es absurdo desconocer qué tipo de material cayó en la pedalera surgiendo de la prueba que no había otro que piedra de pórfidos; **b6)** que imputaron conductas reprochadas a las partes y se invocaron factores objetivos de atribución de responsabilidad; **b7)** señala, siguiendo los presupuestos de responsabilidad, que están todos acreditados en el expediente; **b8)** que está claro que el accidente ocurrió el 8 de septiembre de

2003 conforme el relato que efectuó su parte y que no existen dos versiones de los hechos acontecidos y ello en relación con el relato que se insertó en el dictamen médico de la CM; **b9)** que la existencia de protección de la pedalera al tiempo del accidente es carga de la empleadora y que el perito tampoco pudo determinar que dicho aditamento estaba mientras G. operaba la máquina; **b10)** cuestiona que no se haya valorado la declaración de P. y L.; **b11)** que se omitió valorar la prueba pericial médica de fs. 283 que acredita no sólo el daño sino su relación causal con la máquina cortadora de pórfidos; **b12)** que omitió valorar el ocultamiento de documental relevante en poder de las accionadas tornando operativa la presunción de veracidad de los dichos del actor conforme el art. 392 del CPCC aludiendo a los precedentes "C. " y "C." del STJCH.
Concluye la argumentación del agravio en que la señora jueza sentenció de una manera genérica y abstracta respecto de la falta de acreditación de la mecánica del accidente y su relación causal apartándose de las constancias de autos.

c) En el tercer agravio sostiene que el carril por dónde transita la responsabilidad civil subjetiva de las ART (art. 1074 CC) es independiente de la responsabilidad de la empleadora, por lo que resulta incongruente la sentencia al omitir el tratamiento de la responsabilidad subjetiva de la ART por la omisión de sus deberes. Alude que la fuente o causa de la obligación no es el contrato de afiliación o del seguro sino que es el deber de obrar que está en la propia LRT. Así menciona: la falta de protección adecuada de las máquinas, falta de control de la actividad (evitar que las piedras puedan caer y golpear la pedalera; falta de visitas y falta de capacitación).
Dice también que está acreditado el daño provocado durante la tarea laboral y la relación causal entre el daño y los incumplimientos mencionados. Agrega como pauta valorativa, que se requirió

documentación a la ART y no la acompañó, recordando que es ésta quien está en mejores condiciones de probar el cumplimiento de sus obligaciones.

En el acápite final solicita se revoque la sentencia y se condene a las demandadas a reparar el daño conforme las pautas que enuncia.

Mantiene planteo de caso federal de mantenerse el decisorio y recuerda el deber de las instancias inferiores de conformar sus decisiones a los decisorios de los fallos superiores para lo que señala en particular los fallos "C. "y "C.".

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

3.1.) Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

Por su lado, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCC, en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tener satisfecha esa carga (cfr. autos "G. Vda. de F., E." del 31-05-99;

idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

3.2)

Señala la parte que al no haberse opuesto la excepción de defecto legal, las partes y la señora jueza quedaron sujetas a los hechos relatados no pudiendo sostenerse retrospectivamente, su insuficiencia para rechazar la demanda.

El argumento no puede sostenerse.

Aquella defensa ha sido definida como el medio acordado para denunciar la omisión o la formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigidas al escrito de interposición de demanda (Palacio, "Derecho Procesal Civil", Tomo VI, pág. 111), y tiene como fundamento no sólo que pueda satisfacerse en la sentencia el principio de congruencia, sino principalmente, el de permitir que toda persona demandada pueda ejercer adecuadamente su defensa.

Planteados los hechos en que fundara la demanda, la parte demandada dio su propia versión, quedando en consecuencia trabada la litis y delimitadas las cuestiones sujetas a la prueba. Si al valorar las pruebas reunidas, conforme las reglas de la sana crítica, el juez concluye que la mecánica del accidente (que dice es descripto escuetamente en la demanda) no ha sido probado, no se viola el principio de congruencia, simplemente se ha rechazado la demanda por falta de acreditación de aquellos hechos que, sustancialmente, debía probar la parte como presupuesto fáctico de la demanda de responsabilidad civil incoada.

3.3

Dicho lo anterior, ingreso al tratamiento del agravio referido a la valoración de la prueba en relación a la mecánica del accidente.

Para ello, vale recordar que 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.

Por su lado, 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.

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.

A esos fines 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).

3.4)

a) Cuestiona la actora la valoración de la prueba rendida en autos, para lo cual creo necesario referir que los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.

Lo expuesto como señalara supra, supone que las partes ya al tiempo de proponer la demanda como al contestarla, dan su versión de los hechos, los que afirmados están sujetos a comprobación en la etapa de prueba.

Vale transcribir la mecánica del accidente descripta en la demanda "*Así las cosas y mientras se encontraba cumpliendo su tarea normal-cortando piedra- el día 8 de septiembre de 2003 sufre un grave accidente de trabajo. En efecto el día expresado mientras se encontraba cortando piedra con la máquina destinada a tal efecto, cae un pedazo de piedra sobre el pedal que acciona la cuchilla, bajando la misma y afectando la mano derecha. Que el accionar impropio de la máquina se debía a que su funcionamiento no era el correcto."* Luego dijo *" lo cierto es que G. estaba cumpliendo una tarea con elementos de alto riesgo… y en este caso fue el empleo de una cortadora de piedra que dejó escapar un pedazo de piedra que al caer*

acciona la pedaleda, haciendo bajar la cuchilla que lesiona gravemente y minora al actor en autos."

b) Analizado el contexto probatorio y las quejas expuestas, no existe mérito para apartarme de la valoración probatoria expuesta por la magistrada de grado.

b.1) Se queja porque se ha descartado la testimonial de P. G. (fs. 212/211), R. Á. (fs. 210/211) y H. (fs. 231).

P. G. no vio el accidente y las referencias apuntadas en la declaración no resultan objetivas. Más allá de señalar que vio varias piedras arriba del pedal (y no una como se expusiera en la demanda), para el testigo y por referencias ("tengo entendido") una de las piedras de las pilas que se ponen al costado es la que cayó en el pedal y accionó la máquina.

En cuanto a R. Á. tampoco resulta testigo presencial. Frente a la pregunta si puede aclarar que es lo que le agarra la mano a G. L. declaró expresamente *"El primero se agarraba como le sangraba todo, y después cuando vino el T. él le hizo el torniquete. Yo no ví porque le sangraba la mano, en realidad yo lo ví agarrándose la mano…"*. Con tal respuesta no puede válidamente sostenerse que el testigo vio el accidente. Por su lado no sabe por sí mismo, en qué estado de funcionamiento se encontraba la máquina que operaba G. L.

"Los dichos de los denominados testigos de oídas carecen de la originalidad que deriva de la captación directa por los sentidos que califica el alcance del medio probatorio de marras, tratándose en consecuencia de prueba de otra prueba, que no produce la misma convicción y encierra el riesgo de conducir a conclusiones equivocadas, circunstancias que en consecuencia imponen que se los desestime como elementos de juicio atendibles en la dilucidación del debate." (CNAT Sala IX 15/09/20110"Ibrahim Verónica Cecilia y otro c/ Colortel S.R.L. y otros s/ despido "Base MJ-JU-M-69049-AR).

En cuanto a H. tampoco resulta testigo del accidente y en relación a si es factible que caiga una piedra sobre el pedal y accione la máquina contestó que puede caer o no (5ta pgta) y repreguntado aclaró que *"si usted saca una piedra puede haber otra mal colocada y puede caer una piedra "*.

De modo tal que no puede admitirse que la omisión de la valoración de estos testigos resulte infundada, en tanto nada aportan para esclarecer la mecánica del accidente. Véase que en el caso de P., su declaración y aún en el marco referencial de sus dichos, expone una versión de los hechos disímil a la de la demanda pues recuerdo que la parte actora postuló que la piedra que accionó la pedalera se escapó de la máquina cortadora *"… y en este caso fue el empleo de una cortadora de piedra que dejó escapar un pedazo de piedra que al caer acciona la pedaleda…"*.

b. 2) En cuanto a la confesional del actor, si cada posición importa para el ponente el reconocimiento del hecho (art 415 del CPCC), en el caso, que el accidente que sufrió el actor en su mano se produjo cuando la cuchilla de corte estaba bajando, el Sr G. L. contestó por la negativa. Expresamente se consignó *"No, la maquina no estaba en condiciones porque estaba mal, yo le avisé al jefe de personal que había ahí eso y andaba mal porque paraba la maquina ahí y el día que me he accidentado la máquina me agarró y no podía soltarme ni ello podía para que se levante la máquina tenía que llamar a un mecánico porque la máquina sola no subía. La máquina cuando quería sacar mi mano la máquina no podía funcionar, eso es todo."*

Agregaré y en relación a esta prueba que el Sr. G. brinda una versión distinta a la expuesta en su demanda. Ya he transcripto la intervención de un mecánico obviada en el relato a lo que debe sumarse la aclaración sobre el pedal que suma otra inconsistencia sobre los hechos. Dijo allí*"… sobre el pedal, la piedra es decir el accidente que ocurrió es decir uno que trae siempre el palliets al lado de donde estoy trabajando y esas piedras eran cortas más o menos no*

tan grandes y eso tiene más o menos como un metro o algo así, y eso cuando vino resbaló la piedra de palliets y vino derecho al pedal y ahí me hizo apretar la mano ahí, él ponía cualquier cosa de piedra ahí rápido lo pone y se va….".

De modo tal que aun cuando se procure dar relevancia a los términos en que se ha puesto la posición, lo cierto es que la apreciación de la prueba trae un relato de la mecánica del accidente distinta a la expuesta por la parte al incoar la demanda, circunstancia objetiva que no puede ser descartada dentro del contexto probatorio de la causa y en relación a los hechos controvertidos.

b.3) En cuanto a la cuestión del relato del accidente en el dictamen de la CM, queda en evidencia que sobre la mecánica del accidente existen más de una versión. Y digo esto porque a los hechos descriptos en la demanda, la versión aportada por la empleadora, se suma la que se incluye en la denuncia a la ART, la que se consigna en el dictamen de la CM, la aportada por el actor al absolver posiciones y la que instala la parte al alegar y sostener estos agravios. De modo tal que las conclusiones de la magistrada en que no existe prueba alguna de cómo aconteció el accidente que padeció el actor, no son desajustadas a las constancias de la causa.

b.4) Como bien señala el apelante, lo que estaba en discusión era la mecánica del accidente de G. Por ello aun cuando se cuente en autos con dictamen pericial técnico que describe el funcionamiento de la máquina(fs. 322 y las explicaciones que corren a fs.334 y353) y con el médico que se expide sobre el daño sufrido por el actor(fs. 283/284 y las explicaciones de fs. 295, 366/367), las conclusiones periciales y en orden a su propia naturaleza, aportan un juicio de valor respecto de las cuestiones técnicas y ajenas al conocimiento del juez, que fueron sometidas al dictamen de los expertos.

En modo alguno puede la parte prevalerse de ellas para suplir la mecánica del accidente, estrictamente porque los peritos no han presenciado el accidente.

En el caso y por la trascendencia que se le otorga en la argumentación recursiva, diré que de la descripción del funcionamiento de la máquina cortadora de piedra no puede colegirse que *"en este caso fue el empleo de una cortadora de piedra que dejó escapar un pedazo de piedra que al caer acciona la pedaleda, haciendo bajar la cuchilla que lesiona gravemente y minora al actor en autos."*

Insisto, la exposición de la mecánica del accidente no refiere en momento alguno que las piedras caían de costado desde los pallets que le ponían al cortador al lado de la máquina y que eso activó la cuchilla, modificando así los hechos desarrollados en la demanda.

No es factible ni para las partes ni para los jueces modificar las circunstancias fácticas que han sido expuestas en los escritos de demanda y su contestación. La traba de la litis fija las cuestiones sometidas a juzgamiento por el magistrado. *"El principio procesal de congruencia, consagrado por el artículo 163, inciso 6 CPCC de la Nación, pone límite a las facultades jurisdiccionales de los magistrados, límite fijado por las pretensiones de las partes plasmadas en sus escritos de introducción, ampliación y contestación de demanda, debiendo la sentencia ceñirse a las alegaciones interpuestas en las demandas* (CNC Sala B, 12/08/2005, "Lasala, Carlos Francisco c. Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A.". LL Online AR/JUR/3607/2005).

b.5) 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 y SDL N° 85/13).

Vale mencionar que la intimación fue cursada a la ART.

Sin perjuicio de ello y por mayor vehemencia que se ponga en el argumento recursivo, vale reiterar que, en los términos en que se ha planteado este recurso, la recurrente ha modificado su relato de la mecánica del accidente. Por lo cual si lo que procura probar, valiéndose de las presunciones mencionadas, es una versión de lo ocurrido distinta de la expuesta en la demanda, la queja no puede tener andamiento.

3.5)

En definitiva no existe prueba que lleve a asumir que la mecánica del infortunio ocurrió de acuerdo a los dichos del trabajador al postular su demanda, 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).

3.6)

La actora ha señalado a lo largo de sus agravios, que en la sentencia se viola la doctrina legal del fallo "C." (STJCH SD N° 11/SRE/12) y "C." (STJCH SD N° 28/SRE/2013), obviando que en esos precedente se partió de la base que sendos actores sufrieron 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 tercer 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.

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 A. d. R., con incidencia causal en el accidente invocado, cuando en el marco de esta acción extrasistémica no ha logrado la parte actora probar la mecánica del accidente, presupuesto fáctico sustancial para ingresar al reclamo resarcitorio.

En esos términos el agravio debe rechazarse.

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)

Las costas.

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, conforme las pautas mensurativas que establece la ley arancelaria, estimo adecuado proponer al Acuerdo se estipulen al letrado J. G. 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 existente en autos.

Conforme lo expuesto, voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA.**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza 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 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 expuestos por la agraviada.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

Consideración inicial

Luego de analizado los fundamentos vertidos por la recurrente y conforme lo he destacado en procesos que presentaron características similares, no puedo menos que dejar sentado aquí que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 351).

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

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

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.

2.1 – <u>Falta de oposición de la excepción de "defecto legal"</u>

Esgrime el recurrente que mal puede tildarse de escueta su descripción del accidente plasmada en la demanda cuando no se opuso la excepción de "defecto legal" por la contraria.

Afirma que su parte *"describió"* el accidente en la demanda y que no fue objeto de cuestionamiento *in limine* ni se opuso la excepción referida. En

primer lugar, debo decir que una cosa es *describir* el accidente y otra muy distinta es *acreditar* en el proceso la forma como el mismo ocurrió. Es posible hacer una perfecta *descripción* -que no es lo que aquí ocurriera, precisamente- y luego no producir las pruebas que acrediten la mecánica del mismo (ésto es lo que ha dicho la a quo en su sentencia).

El hecho de que la demandada no haya opuesto la excepción de "defecto legal" en nada favorece a la posición de la recurrente. Y ello así porque para que la excepción en cuestión tenga acogida, la demanda habrá de exhibir falencias de entidad suficiente como para afectar el derecho de defensa del demandado, privándole de la posibilidad de oponerse a la pretensión actora o dificultándole la producción de prueba, según criterios que gozan de predicamento en el pretorio y que la jurisprudencia ha desgranada puntualmente. Es decir, solamente es viable cuando en la demanda existen irregularidades o deficiencias en los requisitos de individualización, por carecer la petición de un grado de determinación que torne imposible o impida la defensa del demandado (conf. SCBA, DJBA, 123, pág. 419).

En el caso de autos, la sentencia en crisis ha remarcado *"la escueta descripción del accidente"*, pero esta apreciación no es atacable argumentando que ello no es así porque la demandada no opuso la excepción de "defecto legal". Si la contraria no opuso esta defensa es porque no se han dado los requisitos para su procedencia, pero no por ello pierde vigencia la apreciación de la sentenciante cuando hizo referencia a *"la escueta descripción del accidente"*.

Por otra parte, la demanda no fue rechazada por este motivo sino por no haberse acreditado la forma en que ocurriera el accidente y de allí que la queja no tenga sustento, correspondiendo su rechazo.

2.2 – <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 ser rechazado.

2.3 – <u>La prueba testimonial</u>

Conforme expuse en el punto anterior, afirma la actora que la sentencia no valoró debidamente los testimonios producidos en autos.

Me remito a las declaraciones testimoniales producidas en estos actuados y de las mismas surge: el testigo F. R. A.(fs. 210/211 vta.) no presenció el accidente sufrido por el reclamante; lo máximo que dijo fue *"…yo no vi porque le sangraba la mano, en realidad yo lo vi agarrándose la mano…"* (respuesta a la 2ª. pregunta). El testigo N. P. P. G. (fs. 212/213), tampoco presenció el accidente y fue muy claro al decir: *"…yo no lo vi cuando se cortó…"* (respuesta a la 1ª. pregunta). El testigo E. O. P. (fs. 228/229), no vio el accidente. El testigo D. H. (fs. 231/ y vta.), no vio el accidente. El testigo N. F. G. (fs. 250/251 vta.), no vio el accidente. El testigo A. S. G. (fs. 318/319),

no vio el accidente y el testigo E. A. Ley (fs. 380/381), tampoco vio el accidente.

Veamos lo que ha dicho el actor al demandar sobre la forma en que ocurriera el "accidente de trabajo" por él sufrido: *"…mientras se encontraba cumpliendo su tarea normal -cortando piedra- el día* ***08/09/03*** *sufre un grave accidente de trabajo… el día expresado mientras se encontraba cortando piedra con la máquina destinada a tal efecto, cae un pedazo de piedra sobre el pedal que acciona la cuchilla bajando la misma y afectando la mano derecho. Que el accionar impropio de la máquina se debía a que su funcionamiento no era el correcto…"* (fs. 41 vta.), agregando más adelante en la misma presentación: *"…En lo que hace al relato del hecho que provocó la minoración de* ***G.****, ya algo anticipamos por cierto, la prueba a producirse en autos, aportará más elementos en tal sentido, lo cierto es que,* ***G.*** *estaba cumpliendo una tarea con elementos de alto riesgo, es una actividad -cortador de piedra- que se caracteriza justamente por ser una tarea peligrosa, por el materia l-fundamentalmente piedra- que se manipula permanentemente, y en este caso fue el empleo de una cortadora de piedra que dejó escapar un pedazo de piedra que al caer acciona la pedaleda, haciendo bajar la cuchilla que lesiona gravemente y minora al actor de autos…"* (fs. 42). Hasta aquí la descripción de la forma como ocurriera el accidente sufrido por el actor, según sus propios dichos vertidos al demandar. Por lo tanto, estos son los hechos que debió acreditar durante el proceso (arg. art. 381 y concs. CPCC).

Por supuesto que no le asignaré valor alguno a la descripción del accidente que hace el reclamante en la expresión de agravios, dado que la misma es distinta a la que acabo de transcribir, lo cual choca claramente con lo normado por el art. 280 del ritual. Simplemente mencionaré que a fs. 428 el quejoso afirma que *"…el actor se accidentó operando la máquina riesgosa, cuando la cuchilla se le activó al caerse una de las piedras del pallet, que tenía al costado de su máquina golpeó la pedalera…"*. Es evidente que estamos aquí ante <u>otra versión del accidente</u> que no coincide con la que se plasmó al

demandar. Esta última versión no será tenida en cuenta ante la clara disposición del art. 280 del CPCC antes mencionado.

Tampoco es atendible la queja cuando afirma que pretender que para la procedencia de un reclamo por accidente de trabajo (acción civil) exista al menos un testigo presencial del momento donde ocurre, que haya visto justo el hecho, es *"diabólico"* (fs. 428 vta.).

En modo alguno las reglas aplicables sobre la "carga de la prueba" pueden ser consideradas *"diabólicas"*, conforme lo explicaré seguidamente.

De la atenta lectura realizada de las declaraciones de los testigos que comparecieron en autos, ninguno de ellos relató haber presenciado los hechos que acabo de transcribir y que constituyeron la estructura del accidente de trabajo, según surge de la demanda. Por lo tanto, no veo en que se basa el quejoso para afirmar que ha demostrado la "mecánica del accidente" según dice en su agravio y que la sentenciante no ha evaluado correctamente las declaraciones testimoniales.

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

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

De tal modo, el sustento de la demanda radica en determinados hechos que expone el actor como base de su pretensión, la carga de la prueba versa sobre esos hechos pertinentes (si estuvieran controvertidos) y la decisión

contenida en la sentencia debe referirse a ellos, sin rebasar los límites de la *litis contestatio*.

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

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

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

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

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

Así pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños.

Cuando 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).

Por lo expuesto, propongo 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). Es mi voto.

2.4 – <u>La prueba pericial técnica</u>

Afirma el quejoso que la prueba Pericial Técnica demostró la operatoria del corte de pórfidos y cómo el pallet con piedras al lado de la máquina producto de la actividad desprendía piedras que caen y golpean como le ocurrió al actor, activándole la cuchilla involuntariamente.

Del dictamen técnico (fs. 322, 334 y 353) no surge ningún dato relevante que acredite la mecánica del accidente y ello es lógico dado que el perito no presenció el hecho dañoso motivo de autos. Por lo tanto, la queja tampoco tiene sustento en este punto. Todo ello, sin perjuicio de reiterar que no debe considerarse la segunda versión del accidente que pretende introducir el reclamante mediante la expresión de agravios (arg. art. 280 CPCC).

2.5 – <u>La prueba pericial médica y la "relación causal</u>"

Según se expresa en la queja, la prueba Pericial Médica acreditó no solo el *daño* sino también la *relación causal* y se agravia el actor porque la sentencia no ha hecho ni una sola mención sobre esta pericia.

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. 283, 284, 295, 366, 367) donde el perito hace saber que para emitir su dictamen realizó la lectura y análisis del expediente, tuvo en cuenta la documental obrante en autos, el examen médico del actor y los estudios complementarios por él solicitados.

Lo dicho es más que elocuente para afirmar que este dictamen no es prueba de ninguna "relación causal" en el accidente relatado por el actor. Es indiscutible que estamos ante otro agravio que carece de solidez.

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. 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 y/o que haya sucedido de la forma en que lo relata la víctima.

Adviértase que lo máximo que ha dicho el experto es: *"…Las lesiones y secuelas presentes, son compatibles con traumatismo y el mecanismo descriptos en documental de autos…"* (fs. 283 vta.). No veo que con esta afirmación resulte acreditada la "relación causal".

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

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

2.6 – <u>Ocultamiento de documental 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, entre otras documental, el *"Legajo del Siniestro"* y que las accionadas no la aportaron; ello implica -según su postura- aplicar el art. 392 del ritual y presumir la veracidad de los dichos del actor en contra de las demandadas.

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, entre otros).

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 deban tenerse por ciertos los dichos del reclamante. 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 actor 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.

2.7 – <u>La carga de la prueba se puso sólo en cabeza del actor</u>

Se queja el recurrente esgrimiendo que la sentencia descargó toda la prueba en cabeza del actor y eludió a los responsables, la empleadora y la ART.

Es que es el actor quien 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 de la forma en que ocurrió el hecho en el cual intervino activamente una cosa riesgosa o viciosa, a lo que agrego que el actor ha plasmado dos versiones del mismo accidente: una en la demanda y otra en los agravios.

Es por ello que no es -como afirma el quejoso- que la sentencia *"…descargó toda la prueba sobre el actor, y eludió a los responsables, la empleadora… y la ART…"* (fs. 431 vta.).

Debe saber el recurrente que juega en el caso lo normado por el art. 381 del ritual cuando dice: *"Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido… Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión…"*.

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

Y no es posible admitir la queja cuando expresa que se eludió a la empleadora para exigirle pruebas como propietaria o guardián de la cosa riesgosa. Y no lo es porque no puede requerirse a la parte demandada que acredite los presupuestos necesarios de su defensa, cuando no se han demostrado los correspondientes a la acción entablada. En efecto, la carga

del accionado de probar un hecho extintivo sólo existe cuando el actor ha demostrado hechos idóneos para fundar la demanda.

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

Ante lo dicho, cabe la pregunta: ¿qué ocurre cuando no existe prueba?, cuando no existe prueba, las alegaciones o hechos articulados conducentes que han sido controvertidos, no pueden ser admitidos como ocurridos, concluyéndose en una sentencia desfavorable, tal como aquí ocurriera. Este es el gravamen que se sigue de la insatisfacción de la actividad probatoria, aspecto o sector de la carga procesal que configura un imperativo del propio interés. Ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, III, p. 863; 1966, II, p. 25; DJBA, 74, p.169; 83, p. 14; conf. mi voto in re: "*A. H., L. c/ P. P.SA s/ Accidente*", S.D. 03/09/13, Reg. N° 62/13).

En conclusión: el agravio no es atendible.

2.8 – <u>La demostración no tiene que ser acabada y perfecta</u>

Según la queja, la carga probatoria del actor "*…ha sido cumplida acabadamente en autos…*" (fs. 433). Esto no deja de ser una simple afirmación dado que en ningún momento se demuestra en el agravio que ello haya sido así realmente.

Con respecto al planteo del quejoso sobre la carga probatoria cuando expresa que *"…esa demostración no tiene que ser acabada y perfecta…"*, no puede ello 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, "Roa Ferreyra", 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).

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.).

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

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

Adviértase que ninguno de los testigos que declararon en el proceso vieron "el accidente" que menciona el actor en su demanda, tampoco ha quedado claro "cómo" se produjo el daño y "qué" fue lo que lo causó, para así poder determinar el rol que le cupo en ello a la "cosa" y, en consecuencia, decidir si el daño se ocasionó "con" la cosa o "por" ella y quién es el "responsable" del mismo.

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 del rechazo de la misma.

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

2.9 – <u>La responsabilidad civil de la ART</u>

Agravia al recurrente que la sentencia rechazó la demanda y omitió tratar la responsabilidad subjetiva de la ART por la omisión de sus deberes.

Es más que evidente que no le asiste razón al quejoso. Y ello es así si se tienen en cuenta las razones por las cuales se ha rechazado la demanda. Hemos visto ya que el rechazo se debió a la orfandad probatorio en que incurrió el reclamante al no haber acreditado la forma como ocurriera el accidente de trabajo que motiva su reclamo. La sentencia ha sido muy clara al decir: "*…no existe una descripción de la máquina utilizada por G. para cortar la piedra pórfido, no indica características del material que supuestamente cayó sobre el pedal, ni la forma de activación de la máquina, ni por qué motivo cayó una piedra sobre el pedal, ni qué recorrido realizó para que eso sucediera, etc…*" (fs.

416 y vta.), *"…no existe prueba alguna de cómo acaeció el accidente que el actor padeció…"* (fs. 417).

Ante el panorama descripto claramente en la sentencia y no rebatido sólidamente por los agravios bajo análisis, no había razones suficientes para que la a quo tratara la responsabilidad civil de la ART y de allí que haya sido correcto tal proceder, debiendo ello ser confirmado por este Cuerpo. Es evidente que si no se acreditó la "relación causal", mal podría haberse considerado la responsabilidad de la ART como pretende la queja.

Por lo expuesto, el agravio en cuestión debe ser rechazado. Así lo voto.

2.10 – <u>Los fallos "C." y "C."</u>

Siguiendo una tradición a través de los recursos que han interpuesto contra varias sentencias similares a la aquí tratada, los letrados de la parte actora hacen referencia a los fallos *"C."* y *"C."* que fueran oportunamente dictados por esta Alzada y posteriormente por nuestro Superior Tribunal de Justicia. En modo alguno se violan estos precedentes con la sentencia dictada en autos y ello fundamentalmente porque aquí se rechazó la demanda por falta de acreditación del accidente, cosa que no había ocurrido en los citados antecedentes.

3 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios bajo análisis no logran hacer mella en la sentencia recurrida, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte actora que resulta vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes en la segunda instancia, corresponde proceder conforme lo propone en su voto precedente por la Sra. Juez de Villafañe, conforme las pautas que fija la Ley Arancelaria.

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

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

A fs. 422 los letrados V. A. F. y S. F. por su propio derecho y por la representación de la actora, apelan por altos los honorarios regulados en el expediente.

Liminarmente deberá desestimarse la apelación formulada por derecho propio en tanto 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., E. C., G. C. y los Sres. peritos Ing. J. M. M. y Cr. R. M. C. 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 de la parte actora han apelado por "altos" la regulación de honorarios (fs. 422). El recurso no es procedente dado que no se les han regulado honorarios a los apelantes en la sentencia dictada en la inferior instancia.

La parte actora, a su vez, ha apelado la regulación de los honorarios fijados en la sentencia en crisis por considerarlos elevados.

Haciendo un estudio de las pautas que fija el art. 5 de la Ley Arancelaria y merituando la labor de los profesionales que han intervenido en el proceso en representación de la parte demandada, de la aseguradora y los peritos, considero que las sumas que se les ha fijado a los mismos para retribuirlos se ajusta a los términos de la Ley Arancelaria y de allí que, tal como también lo propone la Sra. Jueza de Villafañe precedentemente, corresponde 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.414/418 vta., 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 % de 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 existente en autos.

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 ABRIL de 2014.

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.414/418 vta., 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 % de 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 existente en autos.

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

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.