En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de VILLAFAÑE para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"T. L. N. c/ A. S. y otras s/ ACCIDENTE" (Expte. 34 Año 2014),** venidos del Juzgado Laboral No. 1 (Expte Nº 431/08), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 781/787? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs.820.

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

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda incoada por L. N. T. contra A. S., A. S.A., C. ART S.A. y la citada L. M. Cía. Arg. de Seguros S.A. .Le impuso las costas a la actora y reguló honorarios a los letrados, peritos y consultores técnicos que intervinieron en la causa.

En primer término señaló que los planteos de inconstitucionalidad que formuló la actora debían ser examinados en el caso concreto, por lo que analizaría si éste encuadraba en la vía elegida y luego de ello abordaría la cuestión de la constitucionalidad de las normas de la Ley 24.557.

Luego y ya en el marco de la indemnización integral pretendida con fundamento en el art. 1113 del C.C., remarcó la prácticamente inexistente descripción del accidente que se denunció como la meramente teórica imputación de responsabilidad. Transcribe el relato de los hechos formulado en la demanda y que del mismo no puede saberse ni fecha y hora aproximada en que ocurrió, cuáles eran las tareas que efectuaba T.

que le exigían desplazarse por el sector- que no identifica- donde se desplazaba el caño; que no puede inferirse cómo ocurrió el mentado accidente; que de la denuncia ante la ART se señala que el mismo sucedió el 17 de mayo de 2007 a las 10,20 hs con una descripción que mantienen las preguntas que se formula para reconstruir la mecánica.

Acota que las deficiencias que señala solo podrían superarse si las demandadas hubieran admitido no sólo el hecho accidental sino su mecánica y su responsabilidad pero que nada de ello ocurrió porque la empleadora sólo reconoce que ante la denuncia del actor que se había accidentado, se denunció el hecho ante la ART, achacándole la exclusiva responsabilidad en el evento dañoso a la negligencia e imprudencia del actor.

Memora que en el sistema dispositivo, son las partes quienes en la etapa procesal oportuna incorporan los datos relevantes para el debate y que el hecho no alegado no puede ser materia de acreditación. Indica que en la demanda no se vincula el accidente con alguna cosa riesgosa en particular.

Dice que, al ubicarse la parte actora dentro del ámbito de la responsabilidad civil ordinaria y no del proceso laboral, la prueba del daño sufrido por el trabajador y aún el contacto material con una cosa no basta para admitir tal tipo de acción, sosteniendo en definitiva que es imposible realizar un juicio de adecuación que el presupuesto de la relación causal pues para poder efectuarlo es indispensable haber alegado y por ende probado la mecánica del evento dañoso, que al no haberse descripto adecuadamente en la demanda, no ha podido acreditarse.

Rechaza finalmente la inconstitucionalidad planteada respecto del límite previsto por la ley 24.432 y art. 505 del CC. .

A fs. 794 apela la actora la sentencia y se agrega el memorial de agravios a fs.796/806. La réplica de la codemandada A. S.A. se agrega a fs.808/809 y la de A. A. A. SAIC a fs.810/815.

2.

<u>Los agravios de la actora</u>

Señala la parte que en la sentencia se ha incurrido en arbitrariedad en la apreciación de los hechos relatados en la demanda, en función de la prueba rendida y relativa a la mecánica del accidente y relación causal.

Como crítica concreta y razonada a la sentencia, transcribe parte del relato de los hechos en la demanda para señalar que el mismo debía complementarse con la prueba, que en la sentencia se soslayó hechos reconocidos por la contraria, pruebas producidas y aportadas y se omitió el ejercicio de prognosis póstuma con desinterés por la búsqueda de la verdad real y objetiva como la valoración de la prueba apreciada en su conjunto.

Agrega que no se discute que T. se accidentó en ocasión de encontrarse en su puesto de trabajo, que no se cuestionó el relato respecto del lugar donde ocurrió, cuál es el elemento que daña a T. (caño), la operatoria riesgosa, los guardianes de la cosa y los beneficiarios de la obra, de modo que -concluye- es indiscutida la relación causal entre el hecho y el daño. Refiere allí a precedentes del STJCh.

Indica también que las partes en modo alguno plantearon formalmente el "oscuro líbelo" (art 350 inc. 5to del CPCC) y transcribe parcelas de las contestaciones de demanda que a su criterio, sostienen su afirmación. Agrega que el testigo F. dio mayores precisiones al relatar los hechos, declaración que no mereció observaciones y con las que se introduce el estado de necesidad justificante y las directivas de trabajo en orden al deber de colaboración y auxilio. Dice que la actitud del actor no modificó la imputación de responsabilidad.

Nos señala que si el relato del accidente era el escollo para dictar sentencia, el mismo está plenamente acreditado y complementado con la prueba y el

hecho está acreditado por pericial médica, documental y testimonial, por lo que la falta de comprensión o interpretación de la jueza quedó en solitario.
Explica que T. no tuvo culpa cuando actuó frente a un estado de necesidad justificante, al ayudar al compañero F. quien se la solicita porque el caño se le venía encima y que trató de evitar el actor.
Luego procura dar respuesta a los interrogantes que plantea la sentencia: la fecha y hora surge de la denuncia del accidente, H° C°, dictamen CM19; da las razones por las que T. circulaba por el lugar (socorrer a F.); que arriesgó su vida con fundamento en el art. 89 de la LCT; que la mecánica del accidente estaba sujeta a prueba; que desconoce la utilidad de saber quien conducía la máquina que levantó el caño; que era la demandada quién debía probar si el caño había zafado , que conforme el relato de F. el caño fue apoyado y ahí comenzó a desplazarse. Reprocha que el decisorio distinga los hechos relatados en la demanda de los de F., sin dar un fundamento plausible.
Agregará en su queja la ausencia de valoración del incumplimiento de la parte a anexar las constancias del accidente que integrarían la investigación de lo ocurrido, la relevancia de los exámenes médico pre y post ocupacionales, que la ART no aportó el plan de acción, ni vistas a la empresa ni que se le hubiera indicado a T. la prohibición de circular por la zona referida.
Reitera en su queja que la documental aportada junto a los informes y las testimoniales son parte de la demanda e integran el relato de los hechos de los que surge las circunstancias de tiempo, lugar, lesiones, la mecánica que ilustró T. al principio y que fue ratificada y ampliada por F., faltando una interpretación integral de la *causa petendi* conforme la sustancia del proceso sustanciado.
Se extiende sobre el absurdo en la valoración de los hechos y la prueba, la ilegalidad del fallo y su arbitrariedad; que se ha soslayado el principio de

progresividad y protectorio con base en los arts. 14 bis, 17 y 18 de la CN y la teoría de las cargas dinámicas de la prueba.

Finalmente alude a la prueba de la relación causal y que se ha omitido el tratamiento de la responsabilidad subjetiva de la ART.

Mantiene la cuestión federal.

3.

Tratamiento de los agravios

3.1) Liminarmente vale señalar 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).

3.2) 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

La parte actora al exponer los hechos señaló "*Dicha máquina cuando menos bajo la guarda o control de la firma A. S.A. y A. SAIC, por estar dentro de su establecimiento industrial, se denomina s., y al circular manipulando un caño, el mismo se desplazó y golpeó al actor lesionándolo gravemente…" "Que las tareas que realizaba T. eran propias de su empleadora, es decir dedicada al ramo de*

pinturas, arenados, reparaciones de estructuras y pinturas de las mismas. Mientras se encontraba efectuando la tarea encomendada por su empleadora y estaba desplazándose dentro del pañol de la empresa para buscar material para su tarea, al pasar por un sector, resulta lesionado por un caño que desplazaba un vehículo s. operada por un empleado de la empresa S.A. S.A.. Dicho caño o pieza lo lesiona gravemente en su pierna derecha provocándole una fractura expuesta de tibia y peroné…".

Para ubicar temporalmente el accidente (circunstancia soslayada en el escrito postulatorio), la magistrada de grado se vale de la denuncia del accidente ante la ART de donde surge que el mismo aconteció el día 17 de mayo a las 10,20 hs.

He señalado supra, que los hechos deben ser claramente expuestos en la demanda y contestación pues en ellos se establecen las bases de la *litis contestatio*, sobre los que se produce la prueba y que la sentencia solo debe considerar los hechos allí alegados.

Se queja el recurrente que en la sentencia la magistrada se aparta de los reconocimientos de las partes al contestar la demanda.

La codemandada A. SAIC reconoce un accidente de trabajo pero expresamente niega que haya sucedido del modo y forma en que se lo relata en los hechos articulados en su libelo inicial, especialmente en el modo y forma para resultar del mismo responsabilidad alguna para su representada (fs.85) , agregó luego " *el evento sufrido por T. y sus supuestas secuelas, además del deber de resultar probados en autos sus detalles, será de incidencia plena entre dicho reclamante y A. y/ o su Aseguradora C. ART*"(fs. 86).

Por su lado A. S.A., quien no niega el accidente de trabajo, da su propia versión de los hechos poniendo en cabeza del actor la negligencia o imprudencia en la generación del evento dañoso.

En la sentencia no se desconoce que ocurrió un accidente de trabajo, por el contrario se afirma que *"Es decir entonces que al ubicarse la parte actora dentro*

del ámbito de la responsabilidad civil ordinaria y no del proceso laboral, la prueba del daño sufrido del trabajador y aún el contacto material con una cosa no basta para admitir tal tipo de acción ".

No es la existencia del accidente de trabajo lo que se discute y que dio lugar a las prestaciones de la ART, sino su mecánica y es en la narración de los hechos como fundamento de la pretensión resarcitoria, donde la magistrada fundamenta el rechazo de la demanda. Señala Falcón *"Los hechos son el fundamento de la pretensión. Esta frase es correcta y significa que la pretensión, es decir el objeto litigioso del actor o la cosa demandada se apoya en los hechos narrados. Sin embargo, para poder comprender claramente esta afirmación, es necesario ver que en realidad lo que apoya realmente la pretensión o el objeto pretendido por el actor, es la etapa conclusiva de los hechos. Solo los hechos afirmados por los pretensores como violatorios de las normas jurídicas tienen idoneidad para producir un determinado efecto jurídico, individualizando la pretensión procesal, más allá de las normas invocadas"* (Falcón E. "Tratado de Derecho Procesal" Tomo I pág. 1141 y cctes. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2006).

De modo tal que la queja de la actora por el déficit en la valoración de la prueba cumplida no es tal.

En su argumentación recursiva insistirá que la prueba complementará el relato de los hechos, inadvirtiendo que los hechos articulados en la demanda y contestación determinan la pertinencia de la prueba e insistiré, la sentencia sólo puede hacer mérito de los hechos alegados por las partes, con riesgo -en caso contrario- de achaque de incongruencia. *"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).

En cuanto a la testimonial que se habría ofrecido para verificar las imprecisas circunstancias fácticas denunciadas como fundamento de la acción, la de F. transitó sobre hechos no alegados en la demanda, cuestión que se repite con los narrados por la actora a los peritos, y que, por ende, me inhiben de considerarlos en esta instancia porque implicaría una alteración de los términos de la litis, lo que acarrearía la nulidad de la sentencia por violación del principio de congruencia. (Art. 165, inc. 6 de la CPCC).

El recurrente procura imponer en su queja la versión quede la mecánica del accidente brinda el testigo F. a fs. 570 y en la que aparecen circunstancias en modo alguno consideradas por la actora al momento de relatar los hechos y no se advierte que -razonablemente-, la víctima del accidente pudo olvidarlas al relatar el accidente a los letrados de su confianza. Es que no puedo representarme que el Sr. T. no guarde en su memoria que *"actuó frente a un estado de necesidad justificante, al ayudar a F., que le pide ayuda porque el caño se le venía encima y que arrojó trato de evitar el actor*" ni que hubiera estado en el lugar del hecho *"para colaborar y socorrer a F., frente a su necesidad evidente ante el desplazamiento peligroso del peligroso caño, en cumplimiento del deber de diligencia y colaboración con el compañero"*.(fs. 801)

Tampoco es la prueba pericial médica idónea para acreditar la mecánica del accidente pues es claro que el perito no presenció el accidente y solo referencia los dichos del actor o la denuncia a la ART.

En definitiva la mecánica del accidente descripta por T. y que llevó a la magistrada de grado a sostener "*que es imposible realizar el juicio de adecuación que el presupuesto de la relación causal requiere- conforme los arts.901 y 906 CC en tales condiciones: Para poder lo efectuar es indispensable haber alegado y probado la mecánica del evento dañoso. Mecánica ésta que no se describe*

adecuadamente en la demanda y que por ende no ha podido resultar acreditada "no tiene en la fundamentación del agravio la crítica concreta y razonada que permita refutar el argumento medular de esas conclusiones.

Luego de lo expuesto, he de concluir que pese al esfuerzo de la actora, no ha logrado demostrar donde reside la equivocación que atribuye a la Sra. Jueza a quo en cuanto a los hechos, la apreciación de éstos y su prueba y consecuentemente con la interpretación y aplicación del derecho.

En el derecho civil vigente, 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).

Consecuentemente con lo dicho, corresponde desestimar los agravios y confirmar la sentencia en este segmento.

3.3) En otro aspecto del agravio reprocha que la sentencia omite resolver sobre la responsabilidad civil subjetiva de la ART planteo independiente de la responsabilidad de la empleadora con base en el art. 1113 del CC.

Al respecto y como ya hemos sostenido en anteriores pronunciamientos (SDL N° 14/14) prescinde la parte apelante, en 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 mecánica del accidente, presupuesto fáctico sustancial para ingresar al reclamo resarcitorio con base en el art. 1074 del CC.

Concluyo el tratamiento de los agravios expidiéndome por el rechazo del recurso de apelación, propiciando la confirmación de la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios.

4)

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 en cuanto mérito, extensión, éxito obtenido y sobre los montos que resulten en la instancia de grado, estimo adecuado proponer al Acuerdo se estipulen a favor de los letrados de la parte actora Abs. V. A. F. y S. L. F. en conjunto y proporción de ley en el 25%, al letrado de A. A. A. SAIC Ab. G. H. en el 27% y a los letrados de A. S.A. Abs. R. S. y R. C. en conjunto y proporción de ley en el 27 %. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

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 – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez de Cámara María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al

respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso concedido a la parte actora.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Falta de oposición de la excepción de "defecto legal"

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

Afirma también que, de haber advertido la a quo que el relato del accidente era insuficiente, debió advertirlo a su parte y no lo hizo.

En primer lugar, debo decir que una cosa es relatar el accidente y otra muy distinta es acreditar en el proceso que el mismo ocurrió tal como fuera relatado. Es posible hacer un relato claro -que no es lo que aquí ocurriera, precisamente- y luego no producir las pruebas que acrediten la mecánica del mismo. Aquí hubo notorias deficiencias en el relato del accidente y ello acarreó sus consecuencias sobre la actividad probatoria dado que sólo pueden ser evaluadas al sentenciar las pruebas que tengan relación o vinculación con los hechos expuestos al demandar.

En la tarea de dar respuesta a la queja, debo decir que no es posible acompañar al actor en su pretensión de que la a quo debió advertirlo acerca de que su exposición de los hechos era dubitativa. No veo cuál es la figura que prevé esta obligación para la Magistrada de la anterior instancia y que -según el quejoso- resultó incumplido por ella. Y la figura en cuestión no existe porque la norma del art. 333 del ritual es clara y terminante al disponer que la demanda "*…**contendrá**… los hechos en que se funde, explicados claramente…*" (destacado me pertenece). O sea, la explicación de los hechos es una carga para el reclamante que la ley le impone y que debe cumplirla en su escrito inicial. Si no lo hace, debe soportar las consecuencias de su

incumplimiento, pero en modo alguno hay obligación del Juez del proceso de advertirle su falencia.

No he de extenderme sobre la explicación que pretende dar el recurrente sobre la forma en que relató los "hechos" en la demanda y que ello se debe a la realidad educativa que tiene un obrero de la construcción quien no hace una narración completa y no recuerda datos. Y no me extiendo porque considero que la misma carece de sustento y de razonabilidad, sobre todo si se tiene en cuenta que quien escucha el relato del cliente es un profesional del derecho que conoce los requisitos que debe reunir el escrito de demanda. El profesional es el letrado, no el cliente. De allí que es inadmisible proponer que se acepte una narración de los "hechos" "*…sujeto a lo que surja de la prueba para integrarlo y componerlo…*" (fs. 797 vta.), como pretende el apelante.

Con respecto al 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 desgranado 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 prácticamente inexistente 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 que acabo de transcribir.

Lo expuesto conduce a concluir que la queja no tiene 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.

Ha dicho reiteradamente esta Alzada que tienen 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 uno de ellos propuesto por la parte actora (F.), la cual ha sido fundamentada en que el mismo dio una versión diametralmente diferente a la de la demanda. Es por ello que no es procedente admitir la postura del actor cuando afirma que la prueba ha sido erróneamente valorada por la Jueza.

Ante esta falencia de la fundamentación recursiva y carencia de solidez, el agravio debe ser rechazado.

2.3 – <u>El relato de los hechos debe ser complementado con la prueba</u>

Agravia al actor que la a quo no haya considerado que el relato de los hechos debe ser complementado con la prueba y es por ello que afirma que la sentencia efectuó una valoración parcial y aislada de la causa, convirtiendo al *dictum* en arbitrario. Insiste en que el accidente está plenamente acreditado *"…y complementado con la prueba…"* (fs. 800 vta.).

De la larga exposición de la quejosa, surge que este Cuerpo debe dar respuesta a dos interrogantes: **a) ¿resulta suficiente que al demandar el actor haga una simple referencia del accidente y se remita a la prueba que**

habrá de producirse en el proceso para de ese modo concretar y/o completar la realidad de los "hechos" ocurridos? y b) ¿implica tal proceder dar cumplimiento a lo normado por el art. 333, inc. 4, del CPCC?.

Veamos lo que surge de estos actuados. En el escrito inicial (Punto III "Hechos) el actor dijo: *"…Mientras se encontraba efectuando la tarea encomendada por su empleadora y estaba desplazándose dentro del pañol de la empresa para buscar material para su tarea, al pasar por un sector, resulta lesionado por un caño que desplazaba un vehículo s. operado por la empleadora y de la empresa S. A. S.A. Dicho caño o pieza lo lesiona gravemente en su pierna derecha provocándole una fractura expuesta de tibia y peroné…"* (fs. 27 vta.); *"…con referencia al relato del hecho que provocó la minoración de* ***T.****, ya lo expusimos* ***supra****, por cierto la prueba aportará más elementos en tal sentido; la actora se lesionó cumpliendo la tarea detallada en un ambiente riesgoso, y vicioso como lo es el vinculado a las tareas asignadas al actor dentro de la empresa A. SAIC…"* (fs. 29). Hasta aquí el relato de los "hechos" (accidente) que contiene la demanda.

Ahora bien, al expresar sus agravios y con relación al mismo punto ("hechos") dice el actor: *"…Y no se diga que* ***T.*** *tuvo culpa, cuando actuó frente a un estado de necesidad justificante, al ayudar al compañero F., que le pide ayuda, porque el caño se le venía encima y que arrojó trató de evitar el actor… F. salvó su integridad gracias a T.… su ubicación en el lugar del hecho, fue para colaborar y socorrer a F., frente a su necesidad evidente ante el desplazamiento peligroso del peligroso caño, en cumplimiento del deber de diligencia y colaboración con el compañero, inclusive más allá de sus funciones conforme arts. 62 y 63 LCT…"* (fs. 801).

No es necesario hacer un análisis muy profundo para advertir las clarísimas diferencias que hay entre el relato de los "hechos" que contiene la demanda y la que se pretende introducir vía expresión de agravios. Por otra parte y

según su postura, es pretensión del quejoso que se tenga como realidad de los "hechos" la que refiere en sus agravios en base a la declaración de un testigo (F.), bajo su personal argumento de que el hecho *"…Se relató en la demanda,* ***sujeto a prueba****…"* (fs. 801).

Surge con nitidez -sin perjuicio de la discrepancia con la decisión de la instancia inferior- que el actor en sus agravios refiere hechos, circunstancias y comportamientos de su parte que en ningún momento fueron esgrimidos o mencionados en el escrito inicial de demanda (arg. art. 333, inc. 4°, CPCC). Y he aquí un detalle no menor que pasa a constituirse en uno de los elementos esenciales para sellar la suerte del recurso que ha intentado (arg. art. 280 CPCC).

He dicho supra que la ley procesal, entre los requisitos que debe contener la demanda, incluye expresamente: *"…3°) Los hechos en que se funde, explicados claramente…"* (art. 333, inc. 4°).

La doctrina de la substanciación que impone una mención circunstanciada de los antecedentes fácticos que fundamentan la relación jurídica causal, requiere que en la demanda se formule una exposición circunstanciada del hecho constitutivo, que viene a dar sustento a la pretensión.

Como consecuencia de dicha teoría receptada en el inciso 4° del art. 333 del ordenamiento adjetivo, y a la que se ajusta un sistema procesal escrito en su fase de constitución, la demanda debe contener un mínimo de hechos determinados que permitan ejercer a su vez al demandado la carga procesal que se deriva del art. 360, inc. 1°, del mismo cuerpo legal. Precisamente la falta de cumplimiento a tal requisito hace correr el riesgo a quien incurre en tal omisión de que **no constituyen objeto de material decisorio los hechos que aparecen fuera de la debida oportunidad, o que sólo con esfuerzo podrían tener cabida en la indeterminación inicial**.

La teoría de la substanciación, que consagra el citado inciso 4°, exige la explicitación de la razón o fundamento de la pretensión, es decir la *causa*

petendi, y por lo tanto, es menester cumplir la carga de mencionar circunstanciadamente todos los antecedentes fácticos que sustentan la relación jurídica causal. La exposición clara y concreta de los hechos que apoyan la demanda -carga de la afirmación- tiene implicancias significativas: a) **hace nacer la carga del accionado de reconocerlos o negarlos categóricamente, pues de lo contrario puede aplicarse la consecuencia que prevé el art. 360, inc. 1°, del Código Procesal**; b) **la prueba que se produzca en el proceso sólo será pertinente en cuanto guarde correspondencia con tales hechos** y c) **la sentencia sólo puede considerar la situación fáctica planteada por las partes** (art. 165, incs. 3°, 4° y 6°, CPCC), **ya que de lo contrario caería en incongruencia** (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 152.574, reg. sent. 324/72; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-41.803, reg. sent. 125/76; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, "Cód. Proc. Civ. Com.", T. IV-B, pág. 17, Ed. Platense-Abeledo Perrot; destacado propio).

Es por lo expuesto que el órgano jurisdiccional queda atrapado por las alegaciones que introducen los justiciables en los escritos constitutivos y lo que se omitió manifestar en el inicio será inútil alcanzarlo luego por vía de interpretaciones o supuestos que se aparten del relato que cada parte esbozó para fundamentar su pretensión o el rechazo de la de su adversaria (conf. Cám.Civ.Com. 2ª., Mercedes, JA , 1970, reseñas, pág. 651, N° 59).

Además, tales son los extremos a considerar únicamente por el tribunal al sentenciar la causa, porque debe éste decidir ajustándose sólo a las pretensiones deducidas en el juicio calificándolas según correspondiere por la ley y declarando el derecho de los litigantes.

En este caso resulta procedente recalcar que tanto en la demanda como en la contestación han de afirmarse o negarse los hechos esenciales, ya que si se omite alguno puede ocurrir que por obra de lo establecido en el artículo 280 del ordenamiento procesal, pueda entenderse que determinado capítulo

no ha sido propuesto a decisión y ello porque silenciar un hecho de trascendencia importa grave indicio desfavorable (conf. CNCiv., Sala F, 10/03/780, ED, 89-342) y ya veremos que esto es lo que se da aquí, lo que se advierte al comparar los "hechos" expuestos en el escrito inicial por el actor y los que refiere al expresar sus agravios.

Desde otro vértice, en función del principio de lealtad y buena fe, la apuntada carga debe satisfacerse en la propia demanda, no pudiendo demorarse ese cumplimiento hasta el momento de expresar agravios o en circunstancias que no permitan el ejercicio del derecho de defensa (Conf. CNEsp. Civ. Com., Sala II, 29/06/76, BCNEC y C, 619, N° 8489).

Dice sobre este tema el maestro Falcón: *"…a diferencia del cuento, que en forma tradicional finaliza con un remate inesperado (aunque no todos los tipos de cuentos terminan de esta manera), los hechos narrados en la demanda deben incluir indicios que hagan obvio el final, y ello es hasta conveniente, pues refuerza la presentación"* (FALCON, E.M., "Cód. Proc. Civ. Com. de la Nación Comentado Anotado y Concordado", T. 1, pág. 902, Ed. Astrea 2006).

He dicho ya que el actor pretende que la realidad de los "hechos" se conforme por lo expuesto en la demanda con más lo que resulte de las probanzas producidas en el proceso. O sea, según la queja, no es necesario exponer todos los "hechos" sino hacer solamente una referencia y someterse a las pruebas que habrán de producirse posteriormente para así completar y de esa manera cumplir la carga que impone la norma del art. 333, inc. 4 del CPCC. No es así.

La norma del art. 368 del ritual es terminante al decir que *"No podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos"*, por lo tanto, no puede ofrecerse prueba respecto de hechos no articulados.

La pertinencia es una actividad que debe evaluar el juez por vía de principio, al pronunciar la sentencia. En efecto, allí debe considerarse cuáles

son los hechos constitutivos de la litis, de manera que los no alegados al momento de trabarse la relación procesal quedan excluidos del juzgamiento en el fallo. Por ello, la prueba sobre hechos no articulados debe ser irremisiblemente rechazada al emitir la sentencia de mérito, porque ésta debe dictarse de acuerdo con las acciones deducidas en juicio (arts. 3, inc. 4°; 163 inc. 6°; 330, inc. 4°; 354, inc. 1°; 362; 384, Cód.Proc.) (conf. C.Civ.Com.T.Lauquen, Libro 16, reg. sent. 32/87; MORELLO, *"Códigos…"*, T. V-A, pág. 102, Ed. Platense-A.Perrot).

En concordancia con lo que vengo sosteniendo es que se ha decidido de modo uniforme que los hechos no afirmados por los contendientes en los escritos constitutivos de la litis, deben ser considerados como inexistentes por el juez, en virtud de lo dispuesto por el artículo 364 del ordenamiento adjetivo (conf. CNCiv., Sala C, 07/05/70, La Ley 141-671, 25.493-S); de allí que sea impertinente toda prueba, incluso la testimonial, respecto de hechos extintivos que, al no haberse alegado oportunamente, han quedado al margen de la litis (conf. CNCiv., Sala B, 09/11/66, La Ley 125-467; JA 1967, III, pág. 26). *Una prueba sobre un hecho no articulado es prueba impertinente* (Cám.Civ.Com.Morón, Sala II, 04/05/95, BA B2350257).

Lo hasta aquí expuesto da cabal respuesta negativa a los dos interrogantes que formulara supra sobre la pretensión del quejoso, a lo que se suma la terminante disposición del art. 368 del CPCC, según hemos visto.

Lo que he analizado me permite concluir que la sentencia de la inferior, al decidir como lo ha hecho, ha dado estricto cumplimiento a los principios supra referidos, es decir: tuvo en cuenta sólo las pruebas que tuvieran relación con los "hechos" expuestos por las partes en sus respectivos escritos postulatorios y la sentencia consideró la situación fáctica planteada por las partes (art. 165, incs. 3°, 4° y 6°, CPCC). De no haber sido así, estaríamos frente a una sentencia *incongruente*.

Los fundamentos hasta aquí expuestos son más que sólidos para advertir que la queja del recurrente carece de peso y de allí que no esté en juego en el caso "la verdad jurídica objetiva" que menciona y menos aun que estemos ante una aplicación de normas procesales en forma meramente ritual.

En modo alguno pudo la Magistrada a quo dar relevancia a pruebas que no están sustentadas en los "hechos" expuestos y propuestos por las partes tanto en la demanda como en la contestación y es ello -precisamente- lo que insólitamente pretende la queja.

Reitero que el solo hecho de pretender ampliar o completar la exposición de los hechos que contiene la demanda mediante la "expresión de agravios", determina que la queja en cuestión no deba ser oída en esta instancia.

Finalmente, viene al caso destacar que en modo alguno le asiste la razón al quejoso cuando afirma que el hecho del accidente se encuentra reconocido por la contraparte como así también la mecánica del mismo. El accidente está reconocido pero los demandados han negado que el mismo haya sucedido de la forma en que se dice en la demanda e inclusive se ha afirmado la existencia de culpa de la víctima.

Es por todo lo expuesto que mi propuesta al Acuerdo es el rechazo del agravio bajo análisis.

2.4 – <u>Presunción de veracidad de los dichos del actor</u>

Argumenta la queja que ha existido un desacertado análisis de la prueba porque deja de lado la intimación de su parte para que se acompañaran las constancias del accidente y que nada se acompañó.

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.

Ante similares planteos de este tipo, he dicho ya que surge de autos que en ningún momento el actor refirió en su demanda que la documentación que menciona en sus agravios tuviera una relevancia de tanta magnitud como ahora dice. O sea, nunca dijo al promover la acción que se tratara de un documento esencial para la solución del litigio (arg. art. 391 CPCC). Pero hay otro detalle a tener en cuenta vinculado a lo que acabo de destacar: cuando una parte no tiene en su poder el documento que ofrece, tiene las cargas procesales establecidas en el art. 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 existente de parte del reclamante en cuanto al relato de los "hechos", según hemos visto, y a la consecuencia que ello acarrea para el incumplidor de tal requisito.

Lo expuesto me conduce al rechazo del agravio.

2.5 – <u>La prueba pericial médica y la mecánica del accidente</u>

Según se expresa en la queja el accidente está plenamente acreditado y *"complementado"* con la prueba, entre las cuales menciona a la Pericial Médica.

Sin perjuicio que ya he analizado la improcedencia de la pretender *"complementar"* los hechos con la prueba, el quejoso le otorga valor probatorio a la pericial médica en apoyo de su posición.

Ante planteos similares he dicho ya que el agravio carece 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. 696/698 y 707) donde el perito hace referencia al *"relato del accidente"*, a *"la denuncia del mismo"*, a *"lo descripto por el actor"*, y a *"el accidente denunciado"*.

Pretender demostrar la "mecánica del accidente" o 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.

Por otra parte, es inadmisible plantear que el accidente se acreditó con la pericia médica cuando ni siquiera se describió detalladamente la forma en que el mismo 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>Omisión de tratar 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.

La sentencia ha sido muy clara al decir: "*…al ubicarse la parte actora dentro del ámbito de la responsabilidad civil ordinaria y no del proceso laboral, la prueba el daño sufrido por el trabajador y aún el contacto material con una cosa no basta para admitir tal tipo de acción… es indispensable haber alegado y por ende probado la mecánica del evento dañoso. Mecánica ésta que no se describe adecuadamente en la demanda y que por ende no ha podido resultar acreditada. Téngase en cuenta al respecto la versión diametralmente diferente a la de la demanda que proporciona el único testigo –Fretes, fs. 570— que presenció el accidente…"* (fs. 785 vta.).

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 describió ni acreditó la "mecánica", 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.

3 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios analizados no logran hacer mella en la decisión recurrida, he de concluir proponiendo al Acuerdo la confirmación de la misma.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en la forma que propone en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse ello a lo dispuesto por la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, 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:

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.781/785 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 a favor de los letrados de la parte actora Abs. V. A. F. y S. L. F. en conjunto y proporción de ley en el 25%, al letrado de A. A. A. SAIC Ab. G. H. en el 27% y a los letrados de A. S.A. Abs. R. S. y R. C. en conjunto y proporción de ley en el 27 %. Los porcentajes se

aplicaran al monto que para ello se determine en la instancia de grado con más el IVA si correspondiere. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

3) DE FORMA.

A LA SEGUNDA 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 la primera cuestión.

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 mayo 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.781/785 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 a favor de los letrados de la parte actora Abs. V. A. F. y S. L. F. en conjunto y proporción de ley en el 25%, al letrado de A. A. A. SAIC Ab. G. H. en el 27% y a los letrados de A. S.A. Abs. R. S. y R. C. en conjunto y proporción de ley en el 27 %. Los porcentajes se aplicaran al monto que para ello se determine en la instancia de grado con más el IVA si correspondiere. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.