En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de junio del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B., S. E. c/ P. M. L. M. J. y otros s/ ACCIDENTE "**(Expte. Nº 20 Año 2014) venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. Nº 106/2010), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es nula la sentencia dictada? **SEGUNDA CUESTION** ¿es justa la sentencia?; **TERCERA CUESTION**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 755.

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

1.

Para dar respuesta adecuada a la primera cuestión propuesta al Acuerdo, resulta pertinente reseñar los aspectos sustanciales del fallo cuya nulidad se pretende y los agravios de la parte actora que sostienen su apelación.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de S. E. B. contra M. J. P. M. L., O. P. y A. P. M. L. Impuso las costas del juicio a la parte actora y reguló los honorarios de letrados y perito técnico que intervinieron en autos.

Para así resolver consideró que la actora planteó su pretensión resarcitoria con fundamento en las prescripciones del art. 1113 del Código Civil y relató cómo sucedieron los hechos que derivaron en el daño cuyo resarcimiento procura, mientras que la parte demandada desconoció la existencia del accidente.

En relación a la prueba cumplida, dice que nadie presenció las circunstancias en que se habría producido el mismo, que nadie observó el hecho dañoso y que nadie expresó haber presenciado el accidente, por lo que las respuestas de los testigos, carecen de la solvencia probatoria necesaria en esta acción civil (art. 460 C.P.C.C.).

Señala que al no tener probada la mecánica del hecho no puede acreditarse la conexión causal adecuada entre el citado evento y el resultado dañoso; que no soslaya que se trata de un sereno y que del relato de los hechos surge que se encontraba en horas de la noche en una obra en construcción, lo que dificultaría en la hipótesis, contar con un testigo presencial, circunstancia que debió haber sido considerada por la parte actora a la hora de optar por la vía civil asumiendo los riesgos concretos de avanzar en un litigio fundado en la pretensión de imputación de responsabilidad civil de la empleadora.

En relación a la pericial médica dice que si bien se constatan las lesiones del actor, el médico no fue testigo presencial del hecho, y en consecuencia mal pueden constituir sus afirmaciones una prueba directa del mismo cuando además las conclusiones del perito se basan en los hechos narrados por el propio actor.

Señala que tampoco se justificó que las condiciones en que se encontraba sometido el actor en el cumplimiento de sus tareas de sereno fuesen riesgosas, incumplimientos esgrimidos como sustento primordial de la acción. Alude al resultado de la pericia técnica encomendada fs. 493 y que no tienen interés probatorio las pruebas informativas a la Subsecretaría de Trabajo a fs. 387/388 y a la Municipalidad de Puerto Madryn a fs. 230 y 403.

Valora los testimonios de E. R. E. (fs. 413/414) y el de H. A. H. (fs. 415/416 vta.), quienes trabajaron en la obra de construcción de la ampliación del segundo piso del hotel en cuanto a que la obra era segura, sin riesgos, que los materiales estaban bien acomodados, versión distinta a la relatada en la

demanda con relación a la precariedad de la obra y dan cuenta de la existencia de una puerta blanca de chapa, que separaba la obra de ampliación del resto de la edificación del hotel, que se cerraba apenas ellos finalizaban sus tareas y permanecía cerrada hasta el día que volvían a trabajar hasta que era abierta por H.

Concluye en que, si no ha podido acreditarse el modo en que se produjo el evento, mal puede acreditarse la conexión causal adecuada entre el citado evento y el resultado dañoso y que teniendo en cuenta el marco legal en el que fuera fundado el reclamo, valorando los elementos de juicio según las reglas de la sana crítica (art. 390 del C.P.C.C.), juzga que en autos no se probó el evento dañoso que comprometa la responsabilidad civil de los accionados, por lo que desestima la demanda promovida.

A fs. 719 la parte actora deduce recurso de apelación y nulidad, el memorial de agravios se agrega a fs.721 y su réplica a fs.744/746.

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

Inicia la recurrente su memorial de agravios con el relato de los antecedentes de la causa reseñando la demanda, contestación, la prueba producida y la sentencia dictada para, en el punto IV de fs. 731, ingresar a la motivación de su queja, a la que identifica en tres aspectos para introducir luego la cuestión de la nulidad de la sentencia.

La crítica del apelante se sustenta en los aspectos que siguen:

a) La magistrada de grado faltó al deber de expedirse motivadamente al régimen aplicable a la cuestión *"quebrantando la principal regla de abordaje técnico al que debía ceñir su crítica concreta y razonada de los hechos a la luz del derecho vigente"* en tanto omitió lo solicitado por su parte de encuadrar los hechos y explicitar los motivos por los que tenía por interpuesta una acción extrasistémica. Agrega que la pretensión del actor se circunscribía a la reparación; que no son renunciables los derechos del trabajador en relación

a la ley de accidentes de trabajo y que las opciones o falsas opciones que impliquen una pérdida de derechos no pueden ser avaladas por los jueces. Alude a las previsiones de la LRT y a la ulterior responsabilidad por daños y perjuicios derivadas del incumplimiento empresarial.

Destaca la importancia del juzgamiento que debía ser preciso a los fines de la controversia, con cita de doctrina refiere a la flexibilidad del principio de congruencia.

b) Achaca a la sentencia, la distorsionada o parcializada apreciación de la prueba, sutilmente desvirtuando el hecho productor del daño soslayando elementos esenciales relacionados a las probadas circunstancias que acontecieron.

Para ello señala que desconoció la prueba testimonial que daba cuenta que el actor había ingresado sano -cuanto menos no se quejaba de dolor- y que por la mañana algunos testigos lo "vieron", "escucharon" " quejándose del dolor" el que atribuyó a un acontecimiento súbito y violento, un accidente en dependencias de la patronal; que desvirtuó la manifestaciones del testigo sobre las llaves, que la seguridad se la proveían los trabajadores y el resto de la prueba informativa que da cuenta de las irregularidades en materia de higiene y seguridad como de la titularidad de la explotación comercial. Que admitiendo que B. era sereno y trabajaba solo y de noche, omitió indagar con mayor detalle los numerosos indicios y presunciones que de alguna manera se ajustan más a un relato de su parte que al de los codemandados. Indica la conducta de los demandados en el intercambio epistolar y el conocimiento directo que tuvo de los codemandados en las audiencias celebradas.

Refiere también que la demostración de la mecánica del accidente se constituye en prueba diabólica y que no comprende cómo la magistrada sabedora de todas las circunstancia resuelve como lo hizo.

Dice que la magistrada estaba obligada a explicarse sobre las razones que la llevaron a preferir una prueba sobre otra y para ello afirma que es descalificable el apartamiento a la prueba pericial médica, pues estando ésta debidamente fundada ha sido trascendental para determinar la entidad de los daños reclamados.

c) En el tercer aspecto de su queja dice que la Magistrada omitió el tratamiento de la totalidad de los puntos sobre los que versaba su pretensión entre los que señala: la irregularidad laborativa que situaba al trabajador en una situación riesgos (falta de cobertura de ART, deuda de aportes a la Obra Social, irregularidad fiscal); el daño previsional; la falta de comunicación de las irregularidades a la SRT; ausencia de comunicación a la AFIP-DGI-ANSES de las irregularidades demostradas.

Todo lo cual a más de denegación de justicia pone a su mandante en un lugar apartado de la ley por el simple hecho que su pretensión es de aquellas raras que encuadran en una zona gris.

Argumenta luego que el nexo causal descripto está probado para imputar responsabilidad a los demandados, que éstos no probaron interrupción del nexo causal; que la empleadora no ajustó su conducta a lo debido; que no se probó culpa grave de la víctima ni de un tercero; que no exhibió los libros obligatorios; que no se pronunció temporáneamente en contra del reclamo y que se castigó al actor con un despido incausado.

d) Finalmente y teniendo presente que por medio de la apelación es posible el remedo de los déficits que el pronunciamiento jurisdiccional puede contener, considera conveniente advertir que alguno de ellos bien podrían encuadrarse en incumplimiento de la norma del art. 70 inc. 3°, 4° de la ley XIV N°1 y art. 165 de la ley XIII N° 5 en sus inc. 4°, 5° y 6°) que condicionan su validez. Para ello señala que la desnaturalización de la acción deducida y alterar la estructura de la relación procesal, hace incurrir a la Magistrada en un absurdo que invalida el pronunciamiento.

3. <u>La nulidad de la sentencia.</u>

La representación letrada de la parte actora, introduce al finalizar los aspectos que motivan la apelación de la sentencia, el planteo de nulidad del pronunciamiento en tanto sostiene que sus agravios exponen déficit de la sentencia que bien podrían encuadrarse en el incumplimiento de la norma del art. 70 inc. 3°, 4° de la ley XIV N°1 y art. 165 de la ley XIII N° 5 en sus inc. 4°, 5° y 6°) y que la descalifican como acto jurisdiccional válido y que habilitarían su reenvío.

Liminarmente debo señalar al Acuerdo alguna inconsistencia que subyace en el planteo nulidificante, cual es la norma de la Ley XIV N° 1 citada y que debe entenderse refiere al art. 67 de la ley que rige el proceso laboral en la provincia, como que -en el ámbito procesal que nos rige y de conformidad al art. 255 del CPCC-, de admitirse la nulidad por defecto de sentencia, no es factible el reenvío de la causa sino que este Tribunal deberá resolver sobre el fondo del litigio.

Dicho ello, la declaración de nulidad del fallo, procede cuando adolece de vicios o defectos de forma que lo descalifican como acto jurisdiccional válido, es decir, cuando se ha pronunciado, sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar o forma prescriptos por la ley adjetiva.

De modo tal que la nulidad de la sentencia de primera instancia no puede basarse en una discrepancia sobre la manera cómo funda la misma el magistrado, o cómo aprecia la prueba, desde que tales cuestiones tienen la vía idónea del recurso de apelación propiamente dicho.

En el caso, la magistrada de grado ha dictado sentencia mediante una decisión positiva que satisface -equivocada o no- los términos que hacen al objeto de la demanda y en base a razonamientos fundados en puntos que han integrado la litis y que a juicio de la sentenciante, han sido suficientes para su decisión.

Siendo la declaración de invalidez de un decisorio la más trascendente de las sanciones que puedan aplicarse contra el mismo, su declaración debe ser decidida sólo en aquellos supuestos en que el vicio denunciado no pueda ser remediado por vía del recurso de apelación intentado conjuntamente. *"Según el principio de trascendencia, no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma, de modo tal que si el perjuicio que el vicio provoca es reparable, en caso de asistir razón a la quejosa mediante la apelación también interpuesta, no hay por qué invalidar el pronunciamiento, irregular tal vez pero perfectible a través de la revisión a realizarse por la Cámara."* (CAT Sala A SD N° 35/96).

Es por ello, que doy respuesta **NEGATIVA** a la primera cuestión.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la 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 las cuestiones propuestas al Acuerdo.

2 – La nulidad de la sentencia

Plantea la parte demandada la nulidad de la sentencia en crisis.

Ante todo y a los efectos de dar respuesta al planteo, es menester tener en cuenta que recogiendo la doctrina de numerosos precedente judiciales, las normas procesales imponen a la parte que pretende la *nulidad* la carga de "expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la

declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer" (conf. art. 174 CPCC; CN Civ., Sala C, LL 1983-A-573, 36.282-S; 1982-D-424; 1983-D-87; Sala D, LL 1984-B-473, 36.623-S). Por consiguiente, el juez se halla habilitado para desestimar de plano la impugnación si quien la formula carece de interés personal en la declaración de nulidad u omite indicar las defensas o pruebas de que se habría visto privado como consecuencia del vicio que alega (conf. C.Civ. 2ª. Cap., JA 62-724; CNCom., JA 63-622; CNCiv., Sala A, LL 126-777, 15.216-S). Anticipo que esta carga no ha sido cumplimentada por el nulidicente.

Ahora bien, de conformidad con la norma del art. 255 del ritual, el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia.

En nuestra legislación existen dos tipos de causales que autorizan el recurso (o alegación) de nulidad: uno se refiere al incumplimiento de los requisitos que condicionan la validez de las resoluciones judiciales, y otro a los vicios que afecten a los actos procesales que precedieron al dictado de aquéllas.

Es vasto el repertorio de irregularidades que pueden afectar la validez de las resoluciones judiciales y autorizan, en principio, el recurso de nulidad. Tales serían, por ejemplo, la omisión de la fecha en que es dictada y tal defecto ocasiona un perjuicio a las partes, el error sobre el nombre de las partes que imposibilita la ejecución de lo decidido, el pronunciamiento sobre cuestiones no planteadas o articuladas extemporáneamente, la omisión de pronunciamiento sobre puntos esenciales y la falta o insuficiencia de fundamentos.

Pero, exista o no la posibilidad de reenvío, la declaración de nulidad de la sentencia requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave; de allí que, según lo tiene reiteradamente establecido la jurisprudencia, aquella declaración no procede cuando los vicios invocados son susceptibles de repararse mediante el recurso de apelación (conf. PALACIO, L.E., "Derecho Procesal", Ed. Abeledo Perrot, T. V, pág. 108 y sigs. y juris. allí citada).

Y, sin perjuicio de lo expuesto, debo destacar que para que tenga sustento su pretensión nulitiva, la irregularidad de la sentencia debe haber afectado el derecho de defensa de quien esgrime la pretensión. Y aquí en ningún momento se demuestra que se haya afectado tal derecho de la agraviada.

Por último, la parte actora ha interpuesto y se le ha concedido el recurso de apelación contra la sentencia en crisis y en la fundamentación del mismo ha tenido la oportunidad de volcar todos los agravios que la misma le ha ocasionado y/o los errores que según su postura ha cometido la sentenciante, pudiendo demostrar y exponer con total amplitud las causas y/o motivos que tiene para que la resolución sea revocada por el Superior. Es por esta razón que la jurisprudencia ha resuelto en forma reiterada que la nulidad no prospera cuando la cuestión puede ser resuelta mediante el recurso de apelación. Por lo tanto, la nulidad no corresponde ser decretada porque el vicio invocado es susceptible de repararse mediante el recurso de apelación que se le ha concedido a la aquí recurrente.

Por lo expuesto, considero que en el caso no es procedente la declaración de nulidad de la sentencia dictada a fs. 706/716.

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

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

1. Al ingresar al tratamiento de los agravios, advierto que resulta pertinente abordar en primer término al segundo aspecto de la queja, esto es si se encuentra acreditado en autos la existencia misma del accidente que ha narrado la parte actora para dar sustento fáctico a su reclamo resarcitorio.

Para ello he de transcribir lo expuesto en la demanda (fs. 50)*"**EL ACCIDENTE:** Que el día 21 de marzo de 2008, en horario de trabajo, alrededor de*

la una y media de la madrugada, en ocasión de encontrarse de ronda por la entonces precaria "obra de ampliación en la terraza", actual segundo piso del H. C. L.

, el cual estaba en construcción, sufrió mi mandante un accidente al tropezar sorpresivamente con unas "tablas de madera", indebidamente situadas y sin señalizar que le provocaron el tropiezo, del que devino una brusca caída y subsecuente contusión en el área lumbosacra y en las rodillas, especialmente la derecha" Retoma su narración señalando *"Luego de iniciar la recorrida por el pasillo que se habilita una vez alcanzado el segundo piso vía escalera de concreto, el Sr. B. comenzó a caminar hacia el centro del recinto por un corredor de aproximadamente unos 2,30 metros de ancho por 9 metros de largo y que se une con el otro pasillo central que es de 1,50 metros aproximadamente de ancho y 12 metros de largo; antes de llegar a la intersección de los dos corredores, se topa sorpresivamente con unas tablas de madera sin señalizar que se encontraban colocadas a lo ancho del mismo, sostenidas por las paredes a una altura de 50 y 60 cm. de alto del piso; al no existir iluminación alguna, la visibilidad del área era muy escasa, en función de ello no pudo advertir con antelación la presencia de las tablas y al tropezar con ellas perdió el equilibrio golpeándose fuertemente la espalda contra el vértice de una abertura, dispuesta para la puerta de la primera habitación ubicada a su diestra, seguidamente cayó al piso lastimándose las rodillas con unos tirantes de madera (iguales a los que se utilizan en la construcción para apuntalar, cuyas dimensiones son de 4 x 4 pulgadas por 2metros y 2 metros cincuenta de largo) Así las cosas el Sr. B. se reincorporó, descendió trabajosamente a la planta baja y fue asistido por los huéspedes, entre ellos el Sr. C. M."* Dijo luego que *"Por la mañana, anotició al Sr. A. P. M. L. del accidente y éste se comprometió a averiguar cual ART le cubre los riesgos del trabajo, a fin de efectuar la pertinente denuncia"*.

Ha señalado Lino Palacio *"La causa, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor*

asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor como una razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro de la cual debe juzgar en el caso. La causa de la pretensión, por lo tanto no debe ser confundida con los argumentos de hecho expuestos por el actor, ni mucho menos, con la norma o normas jurídicas invocadas por este. El juez en efecto, debe decidir si ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, pero para ello le es indiferente la designación técnica que aquel haya asignado a la situación de hecho descripta como fundamento de su pretensión, desde que es consustancial a la función decisoria la libertad en la elección de la norma que conceptualizan el caso (iura novit curia). No es, por lo tanto, la norma que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico" ("Derecho Procesal Civil" T 1 Ed. Abeledo Perrot 3era Ed. pág. 289).

Tal como he señalado en anterior pronunciamiento y en consonancia con lo anterior *"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).

No existe prueba eficaz en el expediente que me permita concluir respecto de la existencia misma de un accidente de trabajo que 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.

Se admite en los agravios que ninguno de los testigos propuestos ha dado cuenta de haber presenciado el accidente y sigue su fundamentación recursiva diciendo que se han soslayado en la sentencia, elementos esenciales relacionados con la prueba producida.

Cuestiona que no se haya valorado la testimonial que dio cuenta que el Sr. B. ingresó sano a su trabajo y *"que por la mañana, cuando finalizaban sus tareas, algunos testigos los "vieron" y "escucharon" " quejándose de dolor" el que atribuyó a un acontecimiento súbito y violento, un accidente en dependencias de la patronal"*.

No identifica cuáles son los testigos que así se expresaron pero la lectura de las declaraciones testimoniales rendidas me lleva a concluir que con ellas no puede darse por acreditado el infortunio laboral. Reitero aquí que en la demanda se expuso *"Así las cosas el Sr. B. se reincorporó, descendió trabajosamente a la planta baja y fue asistido por los huéspedes, entre ellos el Sr. C. M."*

El Sr. C. M. (fs.522) y a tenor del pliego agregado a fs. 521 conoció de vista al actor por ser huésped del hotel, que el 21 de marzo de 2018 seguramente estaba en el H. donde vivió poco tiempo. A la pregunta sobre el estado de salud de B. contestó *"Una mañana cuando yo me levanté él estaba sentado en las recepción, él nos abre la puerta para salir y también cuando volvemos, él nos contó que se había golpeado la rodilla y la cintura."* Preguntado por el conocimiento tenía de las causas de tal afección respondió *"tengo entendido que lo único fue que nos dijo lo que se había golpeado, no vi el accidente, solo fue un comentario de él"*. Con ello, M. no prestó ninguna asistencia al actor y tampoco refiere a manifestaciones de dolor a impedimento alguno para abrirle o cerrarle la puerta, tarea que le asigna al actor.

El otro huésped del H. era A.de J. H. quien declara a fs. 526. A la pregunta sobre la salud de B. dijo "*Cuando entró estaba bien, fue tipo ocho de la noche y al otro día cuando nos levantamos lo encontramos en la cocina quejándose de dolor de rodilla*" pero no sabe las causa de tal afección.

Por último F. O. (fs. 584) a la pregunta sobre la salud de B. contesta que cree que tiene problemas de columna y la causa sería la caída que tuvo en el hotel. Luego en las repreguntas dice que no presenció el accidente sino que estuvo después y que, sin saber hora exacta, el accidente fue a la noche.

Con las declaraciones cumplidas en los términos expuestos no puede tenerse por acreditado accidente alguno. Dejo a salvo mi apreciación sobre la idoneidad de estos testigos quienes a una pregunta genérica sobre el estado de salud del actor, hacen referencia concreta a un día determinado y -específicamente- debe descartarse la del Sr. O., que refiere a una afección columnaria que, como ha sido probado en esta causa, no tiene origen traumático alguno.

Por otro lado, señala el apelante que se desvirtuaron las declaraciones de H. en cuanto a que no sabía cuántas llaves existían para acceder a la obra de ampliación.

Destaco que la existencia de la puerta de chapa entre la obra en construcción y el resto de la edificación fue admitida por B. en su absolución de posiciones, pero señaló que estuvo por el término de 35 o 45 días para luego sacarla y hacer una abertura de todo el pasillo, quedando "*una abertura sin puerta sin nada, la abertura es tres veces más ancha que la puerta*" (fs. 366) por el cual presuntamente y en los términos del escrito de demanda habría circulado para hacer "la ronda".

Al narrar los hechos en ningún momento refirió que utilizó llave alguna para acceder a la obra en construcción ni pudo acreditarse en autos las presuntas tareas de vigilancia encomendadas. Si tenía otras responsabilidades, no las probó. Las declaraciones cumplidas por H. (fs.

415/416), W. (fs394/395), E. (fs.413/414) y M. (fs.522) solo dieron cuenta que el actor se ocupaba de abrir y cerrar la puerta del H. a los pasajeros y en su caso, a los albañiles de la obra.

Por otro lado H. afirma que él tenía un solo juego de llaves como también afirma Estrada que la puerta de chapa la abría y la cerraba H., dando los mismos razones suficientes para que ello así aconteciera (resguardar sus herramientas de trabajo y materiales de la obra).

Luego, no es dable conjeturar que la existencia de otro juego de llaves, es un indicio para persuadir respecto de la existencia del accidente.

Tampoco advierto cómo se puede acreditar la existencia en sí misma del infortunio laboral, con la afirmación de los albañiles respecto que se daban su propia seguridad, que la obra era segura o las referencias a la ausencia de visitas de la ART o de Director de Obra o quiénes resultaban propietarios de la obra, titulares del medidor de luz o gas, circunstancias que, según el argumento recursivo de la parte, constituyen indicios de su existencia.

Por su lado, la pericia médica cumplida, reconoce que el relato fáctico lo aporta el actor y ello tampoco es suficiente para acreditar el hecho que desencadena la lesión constatada en el acto médico referido.

Por cierto la calificación de "accidente laboral" en la sede de la Subsecretaría local y la falta de contradictorio por parte de los codemandados y los numerosos expedientes allí tramitados, tampoco revisten carácter indiciario ni plena prueba como dice luego. En primer lugar porque la actuación se inicia por denuncia del propio interesado y lo segundo porque la asistencia del Sr. P. en esa sede no conlleva el reconocimiento de la existencia del infortunio como tampoco puede exigirse a la magistrada que valore la conducta de las partes en las audiencias celebradas en autos y en relación con la cautelar dictada. Debe recordarse que desde el intercambio epistolar entre las partes como la

contestación de la demandada, se ha negado que ocurriera el alegado accidente y ello fue reiterado en toda presentación que tuviera relación con la medida cautelar.

En definitiva, la parte demandante no logró acreditar a lo largo de esta alongada causa, la efectiva existencia del accidente.

Esta exigencia es aplicable tanto en el marco del principio objetivo que emana del art. 1113 del Cód. Civil como si se aborda la cuestión regida por la LRT. El concepto de accidente de trabajo, es un concepto normativo propio del derecho laboral, que tiene que ver esencialmente con la relación de causalidad entre accidente y trabajo mismo (por el hecho) o en ocasión del trabajo (circunstancias de tiempo y lugar).

Como se ve la falta de acreditación del hecho fáctico en que se apoya el reclamo resarcitorio, cualquiera sea la acción intentada, obsta a toda consideración sobre la fundabilidad del reclamo.

Lo dicho es suficiente a mi criterio para sostener, el rechazo de la demanda incoada por el Sr. B., siendo innecesario abordar los otros aspectos que refiere en la queja, por lo que he de proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia, aunque por otros argumentos, en lo que ha sido materia de agravios.

2. <u>Las costas:</u>

Conforme el sentido de mi voto, las costas deben imponerse a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). Los honorarios en tanto mérito, extensión y resultado obtenido se estipulan, sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, para el Ab. L. Á. N. en el 27% y para la Ab. M. B. I. en el 25% con más el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5 y 13 Ley XIV N° 1).

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

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

1 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

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

Tengo también en cuenta que resulta carente de fundamentación el recurso de apelación que se limita a citar fallos o a transcribir decisorios de jurisprudencia o a reproducir opiniones doctrinarias, o, inclusive, a

mencionar un conjunto de disposiciones legales, sin crear respecto de todo ello el necesario eslabonamiento crítico entre estas citas, la sentencia, las particulares circunstancias del caso y lo que es objeto de los agravios.

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

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.

1.2) He de compartir lo expuesto precedentemente por mi colega de esta Cámara en cuanto a que resulta estrictamente necesario tratar en primer término la cuestión relativa a determinar si se acreditó o no durante el

proceso el “accidente de trabajo” narrado por el actor al demandar y que constituye la base en la que se sustenta su reclamo en autos.

La sentencia en crisis dejó sentado que la parte demandada no reconoció la existencia del accidente, que nadie observó el hecho dañoso por lo que no hubo testigos del mismo, que no se acreditó la mecánica del hecho, que no se acreditó que las condiciones de trabajo del actor fuesen riesgosas y que tampoco resultó probado el estado de precariedad de la obra donde habría ocurrido el siniestro invocado en la demanda. Como conclusión de ello y ante la falta de prueba del evento dañoso, la Sra. Magistrada a quo rechazó la demanda en todas sus partes.

Ante la situación que se ha planteado y antes de analizar -en caso de así corresponder- las consideraciones que hace el quejoso sobre el encuadramiento “civil” y/o “laboral” de la cuestión y las facultades del juez del proceso conforme al principio *“iura novit curia”*, es esencial determinar si el demandante acreditó el hecho dañoso en el que basa su pretensión o si, por el contrario, le asistió razón a la sentenciante al responder en forma negativa a dicho interrogante.

1.3) Afirma el actor que ha existido una errónea valoración de las pruebas por parte de la a quo.

Adelanto que el agravio no deja de ser una expresión del apelante sin demostración suficiente. Es decir, el agraviado debe demostrar a este Cuerpo de dónde surge el análisis incorrecto de la prueba por parte de la sentenciante y porqué la decisión es arbitraria.

He dicho ya ante planteos similares, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo

suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

En este mismo punto, la queja hace referencia a que la a quo ha hecho una incorrecta evaluación de los testimonios brindados en el proceso.

Debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del

dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

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).

Advierto que la crítica del recurrente no logra demostrar el incorrecto análisis de la prueba testimonial producida en autos. Y no lo logra porque ninguno de los declarantes en el proceso ha relatado el accidente de trabajo en el que el actor basa su demanda y ello se debe a que no lo presenciaron.

Las consideraciones que hace el quejoso sobre la prueba testimonial carecen de validez como agravio digno de evaluación dado que en modo alguno rebaten la decisión de la a quo. En ningún momento la queja demuestra que la sentencia en crisis haya efectuado una incorrecta evaluación de los testimonios al concluir que ninguno de ellos es relevante como prueba del hecho dañoso. Y ésto es más que suficiente para avalar la decisión de la anterior instancia en el punto.

Esgrime la queja que la sentencia omitió indagar con mayor detalle los numerosos indicios y presunciones legales. Debo decir que no puede pretender el reclamante acreditar la existencia de un "accidente de trabajo" mediante *"indicios y presunciones legales"*. El hecho dañoso requiere pruebas claras, terminantes y precisas y ello así porque no es posible "presumir" su ocurrencia, ni puede la misma basarse en simples "indicios".

Tampoco advierto que se pueda considerar prueba conducente para la acreditación del siniestro al *"frondoso intercambio epistolar"* habido entre el actor y sus empleadores, como se afirma en la queja. Lo mismo cabe decir con relación a las *"instancias del reclamo administrativo"*. En modo alguno pueden extraerse elementos probatorios del accidente de estas probanzas.

Con respecto a la afirmación del agraviado en el sentido de que la demostración de la mecánica del hecho (accidente) constituye una *"prueba diabólica"*, no constituye ello un agravio sino una apreciación subjetiva de su parte. Ante ello, sólo diré que las cuestiones relativas a la evaluación de los medios de prueba con que cuenta el actor y las posibilidades de su exitosa producción para lograr triunfar en su reclamo judicial, es una labor previa que corre por cuenta de la parte y su letrado. Los tribunales de justicia no tienen como función aconsejar o asesorar a las partes sobre cómo deben manejarse en la tramitación de un proceso y/o sobre la forma de acreditar los hechos expuestos en ellos.

Tampoco es relevante el hecho de que la demandada haya reconocido la actividad de "sereno" que desempeñara el actor, conforme se afirma en el agravio. Una cosa es reconocer la "actividad" y otra muy distinta el "accidente". Tengo en cuenta que la parte demandada negó aquí expresamente la ocurrencia del accidente invocado por el actor.

Hace referencia el actor a que es descalificable que la sentenciante se haya apartado de la prueba "médica" rendida en autos. No es así.

La sentencia ha concluido que el actor no acreditó el "accidente de trabajo" en base al cual promovió la acción indemnizatoria. 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. 262) donde el perito hace saber que *"…no estuvo presente como testigo en el infortunio que nos ocupa…"*. O sea que

para emitir su dictamen el experto realizó la lectura y análisis del expediente, tuvo en cuenta la documental obrante en autos, el examen médico del actor y los estudios que se le realizaron.

Lo dicho es más que elocuente para afirmar que este dictamen no es prueba del "accidente" relatado por el actor. Pretender demostrar el accidente y/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 -reitero- 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.

3.4) Es necesario destacar 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 téngase en cuenta que no puede requerirse a la parte demandada que acredite los presupuestos necesarios de su defensa, cuando no se han demostrado los correspondientes a la acción entablada. En efecto, la carga del accionado de probar un hecho extintivo sólo existe cuando el actor ha demostrado hechos idóneos para fundar la demanda.

Es que no existe la carga procesal de aportar prueba de descargo o contrapruebas, y por ello la parte está en libertad de hacerlo o no hacerlo según lo estime más conveniente para los intereses de su defensa. Su opción por una actitud pasiva no acuerda expectativa, ventaja procesal o chance

favorable a la contraria (conf. GOLDSCHMIDT, J., *"Teoría General del Proceso"*, pág. 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).

Tampoco es posible sostener que un hecho se prueba simplemente narrando o explicando cómo se produjo. Ello conduciría realmente a exterminar todos los principios y normas vigentes que deben aplicarse en materia de actividad probatoria en un proceso. Sería extremadamente sencillo detallar minuciosamente un hecho que invoque una de las partes para que, gracias a ese solo proceder, se lo tenga por efectivamente sucedido. Es decir, narro detalladamente lo ocurrido y quedo eximido de aportar prueba para acreditarlo. Esta pareciera ser la postura del reclamante.

Tengo en cuenta que la ocurrencia de un accidente de trabajo, ya sea que se accione por la vía del Derecho Civil como por la de la L.R.T., debe ser acreditado de manera clara, terminante y precisa para que la víctima tenga derecho a ser indemnizado por sus consecuencias dañosas.

Ante la evidente ausencia de probanzas que surge de los presentes actuados, considero necesario remarcar que *"se requiere inexcusablemente una causalidad probada para acceder a un reclamo resarcitorio. La prueba de la causalidad más convincente será la prueba directa; normalmente ante asuntos de complejidad, se tratará de una pericia técnica en la materia de que se trate. Si no fuera ése el caso, podrá la causalidad surgir de prueba indirecta, pero en esa situación, debe tratarse de varios indicios, serios, graves y concordantes que satisfagan el requisito de la causalidad probada y no meramente inferida o conjeturada"* (Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 11/03/2010, cit.).

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

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. Es lo que aquí ha ocurrido.

"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).

Ninguno de los principios que acabo de referir han sido cumplimentados por la parte actora en estos actuados y, de pretender ser indemnizado, debió cumplir con tal carga.

Siendo evidente que no se ha probado la existencia del "accidente de trabajo" mencionado en el escrito inicial por el actor y que no se produjo probanza alguna tendiente a la fehaciente acreditación del nexo causal adecuado entre un hecho traumático y el daño producido como consecuencia del mismo, los agravios en tratamiento deben ser desestimados, dado que todo lo hasta aquí expuesto y fundamentado tiene validez tanto en el caso de que se demande por la vía del Derecho Civil como por la de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Los principios que acabo de exponer y la orfandad probatoria que emerge de autos me conducen a acompañar a la Sra. Magistrada a quo en cuanto tuvo por no acreditada la mecánica del accidente descripta en la demanda y de allí que decidiera el rechazo de la demanda, lo cual debe ser confirmado. Es mi voto.

Mi precedente conclusión sobre la cuestión sometida al Acuerdo, hace que no resulte necesario expedirme sobre el resto de los agravios planteados por el recurrente.

2 – <u>Costas de la Alzada</u>

Teniendo en cuenta lo propuesto precedentemente, las costas de esta instancia deben ser impuestas a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los letrados apoderados de ambas partes, Dr. L. A. N. (demandada) y Dra. M. B. I. (actora) soy de la opinión que deben ser regulados en los porcentuales que propone en su voto la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse ello a las pautas de la Ley Arancelaria.

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. Jueces el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) CONFIRMAR, por otros argumentos, la sentencia de fs. 706/716.

2) IMPONER las costas en la Alzada a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los profesionales que han intervenido en esta sede y sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, para el Ab. L. Á. N. en el 27% y para la Ab. M. B. I. en el 25% con más el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5 y 13 Ley XIV N° 1).

3) 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 junio 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, por otros argumentos, la sentencia de fs. 706/716.

2) IMPONER las costas en la Alzada a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los profesionales que han intervenido en esta sede y sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, para el Ab. L. Á. N. en el 27% y para la Ab. M. B. I. en el 25% con más el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5 y 13 Ley XIV N° 1).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.