En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año 2014, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D. F. O. c/ A. S.A.I.C y otros s/ accidente" (Expte. N° 280 - Año 2012)**, venidos del Juzgado Laboral N° 1 de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme al orden de sorteo practicado a fs. 1076.

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

1 – Antecedentes

Se encuentran a estudio de esta Alzada los presentes actuados en virtud de los siguientes recursos de apelación que se han interpuesto contra la sentencia dictada en la primera Instancia a fs. 746/758: a) por L. C.ART S.A. (fs. 761), el cual ha sido concedido a fs. 763; b) por A. A. S.A. (fs. 766), concedido a fs. 769; c) por L. M. C. A. D. S. S.A. (fs. 768), concedido a fs. 769; d) por A. A. A. S.A.I.C. (fs. 770), concedido a fs. 789 y e) por M. A. S.A. (fs. 786), que le fue concedido a fs. 789.

Expresó sus agravios L. C. ART S.A. a fs. 772/785, siendo contestado su traslado a fs. 806/814 por la parte actora. Los agravios de M. A. S.A. obran a fs. 790/795, habiendo contestado la actora el traslado de los mismos a fs. 827/832 vta. Expresó agravios L. M. C. A. D. S.S.A. a fs. 797/801, no mereciendo respuesta el traslado conferido de los mismos. Expresó

agravios A. A. S.A. a fs. 802/804 vta., contestando la actora el traslado de los mismos a fs. 834/838 vta. Y la expresión de agravios de A. A. A. S.A.I.C. corre agregada a fs. 815/826, habiéndose contestado el traslado de los mismos por la actora a fs. 840/852 vta.

Asimismo, L. C. ART S.A. apeló por "alta" la regulación de honorarios de los letrados de la parte actora y, a su vez, éstos apelaron los mismos por considerarlos "bajos".

2 – <u>La Sentencia</u>

La sentencia dictada en primera Instancia hizo lugar a la demanda condenando a M. A. S.A. y en forma solidaria a A. A. A. S.A.I.C., A. A. S.A. y a L. C. ART S.A. a abonar a F. O. D., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 90.750.- (Noventa mil setecientos cincuenta pesos), con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente al efectivo pago. Impuso las costas a M. A. S.A. y en forma solidaria a cargo de A. S.A.I.C., A. A. S.A. y L. C. ART S.A.

También admitió la citación en garantía efectuada por A. S.A.I.C. a L. M. CIA. A. D. S. S.A., la que responde en los términos y condiciones de la Póliza N° 72.579 e imponiendo las costas de la intervención de la aseguradora por su orden. Por último, reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Comenzó tratando la a quo las "inconstitucionalidades" planteadas con respecto al art. 39 de la Ley 24.557 y a la intervención que dicha norma le otorga a la Justicia Federal, admitiendo las mismas.

Con respecto a la inconstitucionalidad planteada por los letrados del actor respecto de la limitación de responsabilidad del condenado en costas prevista por el art. 505 del Cód. Civil y la Ley 24.432 y teniendo en cuenta que los peticionantes no demostraron en qué medida su aplicación

resultaría violatoria de la garantía constitucional a una retribución justa y a la jurisprudencia existente sobre el tema, no hizo lugar a ella.

Analizó luego el reclamo por "accidente de trabajo" contra la empleadora. Inicialmente dejó sentado que si bien se omitió en la demanda consigar la fecha del accidente, la misma surge de la documentación acompañada (fs. 29), habiendo acaecido el mismo el 04/12/2006.

Tuvo en cuenta que la empleadora (M. A. S.A.) desconoció el acaecimiento del accidente, manifestando que sólo realizó la denuncia del mismo ante la ART por disposición legal y ante los dichos del actor. Es por ello que se abocó a determinar si se acreditó el accidente mismo y la relación de causalidad pretendida al demandar.

Dejó constancia la sentenciante que la prueba es escasa pero beneficia a la parte actora. Tuvo en cuenta la declaración del testigo R. -quien según la sentencia- fue compañero de trabajo y testigo presencial del accidente y confirmó los dichos del actor. También valoró en favor del reclamante los dichos del testigo Ríos, quien ratificó los dichos de R. y del actor, señalando que el andamio estaba mal armado. Estas dos declaraciones le permitieron a la a quo formal convicción respecto de la relación de causalidad entre el accidente padecido por el actor y la forma riesgosa y/o peligrosa en que debía llevar a cabo las tareas que estaba efectuando, dado que el andamio se encontraba mal armado.

Surge la decisión de la anterior Instancia que la coaccionada no acreditó que en el sector se hubiesen tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio y que tampoco se comprobó que el actor haya incurrido en negligencia o imprudencia. Entendió la sentenciante que el accidente guarda relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a la empleadora, como lo es el riesgo generado por la cosa bajo su guarda. Agregó que, según los testimonios, los armadores de andamios eran personal de la empleadora, los mismos eran de su

propiedad y estaban bajo su guarda. En consecuencia responsabilizó a M. A. S.A. conforme el art. 1113 del Cód. Civil.

Con respecto a A. A. A S.A., dispuso su condena en su doble carácter de generadora por omisión del riesgo y por el hecho de resultar la beneficiaria última de la obra que lo generó. Remarcó que quien con su actividad crea riesgos y recibe beneficios, debe en esa medida soportar los daños que ocasione y de allí que la condenó conforme la norma del art. 1113 Cód. Civil.

En lo que respecta a L. M. C. A. D. S. S.A., quien negó que el accidente estuviese amparado por la Póliza N° 2134, declaró que existe cobertura no a través de dicha póliza sino de la N° 72.579, admitiendo la cobertura y citación en garantía sólo en la medida del seguro, imponiendo las costas de su citación por su orden.

Trató seguidamente la responsabilidad de la codemandada A.A. S.A., quien fue contratada por A. S.para realizar trabajos de ampliación en su planta y quien, a su vez, subcontrató a M. A. S.A. para aspectos específicos del montaje. Tuvo en cuenta la a quo que, según la prueba testimonial, las tareas que realizaba la empresa M. en la planta de A. S. eran supervisadas, en lo que a la seguridad se refiere, por A. A. S.A. Por lo tanto, dado su carácter de controladora de la obra, la hizo responsable a la luz de lo establecido por el art. 1109 Cód. Civil.

Finalmente, en materia de establecer la responsabilidad, analizó la situación de L. C. ART S.A. En este punto tuvo en cuenta la doctrina que emana de la CSJN en el caso “Torrillo” para imputarle plena responsabilidad en el evento; consideró insólito el planteo de que la ART no podía controlar lo que ocurría fuera del domicilio del empleador asegurado dado que es normal que una empresa de construcción trabaje en terrenos que no son propios; que la ART admitió no haber efectuado ninguna tarea de control y prevención impuesto por la ley; que conforme la LRT la seguridad

corresponde más a las ART que al empleador; que no se trata de sancionar o de imponer cumplimientos sino de prevenir los incumplimientos y que a lo dicho se le suma que se han incumplido las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Todo ello condujo a la a quo a condenar a la ART.

Con respecto a los rubros indemnizatorios, condenó al pago de la suma de $ 75.750.- en concepto de daño material y lucro cesante y la suma de $ 15.000.- en concepto de daño moral, con más los intereses ya referidos.

3 – <u>Agravios de M. A. S.A</u>.

3.1) La agraviada comienza calificando de arbitraria a la sentencia recurrida en virtud de no ser una derivación razonada del derecho vigente.

Afirma que la decisión de primera Instancia hizo lugar a la demanda en contra de su parte fundamentándose en la declaración de los testigos R. y R., las que fueron tomadas parcialmente, se omitieron consideraciones importantes y no se tuvo en cuenta que ninguno de ellos presenció el hecho en sí. Es por ello, dice la queja, que decir que R. es testigo presencial del hecho es una falacia y que ambos declararon haber visto al testigo cuando ya el hecho se había producido y se encontraba colgando del arnés. Remarca el agravio que el testigo R. declaró que no sabía cómo estaba el andamio y no supo cómo fue el accidente; aclarando que lo único que sabía es lo que le comentó el actor referente a que el viento tambaleaba el andamio. O sea, dice la queja, el testigo sólo reproduce los dichos del actor y a ello la a quo lo tuvo como comprobado.

Agrega la recurrente que en la demanda el actor no dice cómo fue la mecánica del supuesto accidente por vicio o riesgo creado, tampoco ello surge de la sentencia y que la prueba aportada es insuficiente para determinar la existencia de responsabilidad civil, no pudiéndose deducir de ella ni el acaecimiento del hecho, ni su nexo causal con un presunto vicio o riesgo de la cosa.

3.2) Afirma también que su parte siempre actuó con la debida diligencia, lo cual se acreditó en autos y que los hechos hacen presumir que el andamio estaba en perfectas condiciones y que no hubo riesgo más allá del propio que implica este tipo de trabajo.

3.3) Para el hipotético caso de que esta Alzada confirme la sentencia de grado, se agravia por cuanto la decisión en crisis no otorgó mérito alguno a la incapacidad que surge de la enfermedad preexistente (lesión artrósica) que padece el actor. Sostiene que la indiferencia de la concausa en que se basó la a quo no resulta aplicable en este caso; que no se trata de una concausa en el hecho sino que no se ponderó de que parte de la incapacidad determinada por el perito no tiene relación alguna con el accidente y que parte de la incapacidad se debe al accidente y parte a la artrosis.

Culmina su fundamentación haciendo el planteo de la Cuestión Federal.

4 – <u>Agravios de A. A.S.A</u>.

4.1) Se agravia esta codemandada porque la a quo ha tenido por acreditado el accidente de trabajo en base a declaraciones testimoniales confusas y parciales, por lo que la sentencia se torna arbitraria.

Destaca que la Jueza de grado reconoce que la prueba es escasa, pero luego a la luz de las declaraciones de tres testigos formó convicción respecto de la relación de causalidad entre el accidente padecido por el actor y la forma riesgosa y/o peligrosa en que debía llevar a cabo las tareas que estaba efectuando. Agrega que la sentenciante omitió valorar que los testigos manifestaron que no son especialistas en armado de andamios, por lo que no estaban en condiciones técnicas para valorar si un andamio se encontraba bien o mal armado.

Destaca también que la sentenciante omitió tener en cuenta que el actor reclamó por la vía del derecho común y que a él le correspondía probar todos sus dichos referentes al siniestro que relata. Según la queja, no hay

elementos que permitan inferir que el accidente se haya producido por el armado deficiente de un andamio y que habiendo elegido la vía civil, era el actor quien debía probar el nexo causal entre el daño y el hecho, circunstancias que no se probó en autos.

4.2) Califica también de incongruente a la sentencia recurrida al fallar sobre cuestiones no planteadas por el actor. Ello lo afirma porque la sentencia condenó a su parte a la luz de lo establecido por el art. 1109 del Cód. Civil cuando el actor no la demandó en base a dicha normativa sino que lo hizo invocando los arts. 30 y 31 de la L.C.T.

En este mismo punto plantea que para el eventual supuesto de que esta Alzada considere aplicable al caso el art. 1109 Cód. Civil, se agravia porque la sentenciante tuvo por acreditado que su parte supervisaba las tareas que realizaba M. A. S.A. desde el punto de vista de la seguridad, basándose en declaraciones testimoniales de los cuales no surge tal circunstancia y de allí la arbitrariedad de la sentencia dictada.

5 – <u>Agravios de A. A.A. S.A</u>.

5.1) Esta parte le imputa incongruencia a la sentencia apelada. Esgrime que la parte actora ha dicho y reconocido que la guardiana de la cosa -y dueña también- era su empleadora y no su parte y que el actor le reprocha solidaridad a A. por haber cedido el establecimiento de su propiedad para la obra encomendada, alcanzándole los efectos de los arts. 30 y 31 LCT. Según la queja, el hecho de no haber considerado estas circunstancias acarrea la incongruencia de la sentencia en crisis.

Insiste en que D. expuso quién era su empleadora y que ella era la guardiana de la cosa. Es por ello que la a quo no podía dejar de considerar tal confesión expresa del actor y, en consecuencia, mal podía imputarle responsabilidad a A. dado que no fue ni dueña ni guardiana de la cosa. Por

otra parte, agrega la recurrente, ni siquiera se trató el tema de la legitimación basado en el art. 30 LCT como lo pidió el actor.

5.2) Hace luego un desarrollo sobre su imputación de incongruencia y señala que si se demanda a alguien como obligado por aplicación del art. 30 LCT, mal puede luego condenárselo por aplicación del art. 1113 del Cód. Civil y desvirtuar los hechos expuestos en la demanda. De esta forma -dice- se está modificando la pretensión convirtiéndola en otra distinta, lo cual no es admisible dado que el Juez no puede alterar una pretensión por otra.

5.3) Esgrime la quejosa que ante el desvío de la pretensión ejercitada por el actor se afectó su derecho de defensa. Sostiene que se demandó porque la dueña y guardiana era M. A. S.A. y que A. era responsable por solidaridad del art. 30 LCT. Por lo tanto, se debió sentenciar en base a este reclamo y que su parte no hizo un planteo de defensa como dueña o guardián dado que ello no le fue imputado al demandar. En la sentencia se condena a A. pero no por el art. 30 LCT sino porque era guardiana o dueña de la cosa productora del daño y beneficiaria de la misma. Es por ello que la decisión judicial, según la queja, es extraña a las pretensiones de las partes, se pronunció sobre temas o materias no debatidas oportunamente y por ello su parte no tuvo oportunidad de ejercitar su derecho de defensa.

5.4) Realiza luego una consideración sobre el principio *"iura novit curia"*, en el cual -sin decirlo- ha incursionado la a quo, según la agraviada. Reitera que se alteró la pretensión de deducida por el actor y se afectó su derecho de defensa y que su parte fue demandada por responsabilidad contractual, habiendo sido condenada por responsabilidad extracontractual. Esta circunstancia no queda amparada -según el agravio- por el principio del *"iura novit curia"*.

5.5) Ante la incongruencia imputada a la sentencia, la conclusión de la queja es que el fallo en crisis es nulo en lo tocante a la condena contra su parte.

5.6) Reitera luego lo expuesto al contestar la demanda con respecto a que existía falta de legitimación pasiva de A. en el conflicto y juicio tramitado; que la relación jurídica sustancial se formuló entre el actor y M. A. S.A. y/o eventualmente con A. S.A., pero nunca con A. Por otra parte, sostiene que A. no fue ni dueña ni guardiana de la cosa. Esgrime que de lo único que era "dueña" su parte en este suceso es del especio de su planta industrial donde se encontraba el obrador de M. A. S.A. para la construcción/montaje y que tenía un derecho en expectativa de ser "dueña" de la obra cuando la misma estuviese terminada, finalizada y entregada. Por otra parte, se agravia porque la a quo entendió que su parte poseía un beneficio económico de la obra, dándose así el carácter de guardián, lo cual es equivocado. Insiste en que su parte no pudo ser considerada ni dueña ni guardián y de allí que no pueda ser responsable en los términos del art. 1113 Cód.Civil; que su parte no tenía el aprovechamiento económico de la cosa sino sólo un derecho en expectativa sobre la construcción que realizaba la contratista M. A. S.A. Es por ello –sostiene- que quien se aprovechaba económicamente de la cosa era M. o A., pero no su parte.

5.7) En lo que hace a la solidaridad en base al art. 30 LCT, sostiene la recurrente que tampoco cabe en el caso aplicar dicha normativa dado que las tareas llevadas a cabo por A., M. y el actor no fueron nunca de la actividad normal, específica y propia del establecimiento. Siendo su parte productora de aluminio primario y no empresa constructora, no le es aplicable el artículo referido.

5.8) Hace referencia a que al evaluar la incapacidad del actor (11,5%) no se tuvo en cuenta los antecedentes del mismo para disminuir la incapacidad derivada del supuesto accidente. Sostiene que no es correcto el proceder de la a quo en este punto y que se contradice con una decisión tomada en otro expediente similar que menciona y en el cual consideró las secuelas o enfermedades preexistentes.

Culmina haciendo el planteo del Caso Federal.

6 – <u>Agravios de L. C.ART S.A</u>.

6.1) Esta parte le imputa arbitrariedad a la sentencia por la valoración de las pruebas. Afirma que nada se sabe hasta ahora sobre cómo ocurrió el accidente de autos, ya que ninguna prueba fue aportada por el trabajador y que nada se probó para demostrar la existencia de algún incumplimiento de su parte.

Hace una crítica sobre la irrelevancia de las declaraciones testimoniales en lo que hace al accidente en sí y su mecánica ya que sólo dijeron que vieron al actor colgado del andamio. Además -agrega- ninguno de los testigos dieron las razones por las que afirmaron que el andamio estaría mal armado y declararon no tener conocimiento sobre el armado de andamios ni vieron cómo se armaron.

Remarca que no se produjo la prueba pericial técnica en higiene y seguridad, la que podría haber sido esclarecedora en la cuestión debatida.

Se niega en el agravio que su parte hubiese admitido expresamente que no efectuó ninguna tarea de control y prevención y afirma que se efectuaron visitas, tareas de asesoramiento y asistencia técnica, recomendaciones, entrega de material, campañas de prevención y asesoramiento en capacitación y uso de elementos de protección personal.

Destaca que su obligación es ejercer el control del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el establecimiento de la empresa afiliada y así lo hizo. En este caso se trató de un establecimiento de terceros por lo que no le correspondía a su parte la tarea de prevención en una propiedad de un tercero ajeno al contrato de afiliación.

Insiste en que su parte dio cumplimiento a la normativa en materia de prevención de riesgos y que no hay prueba de incumplimiento alguno que se le pueda imputar.

Agrega en que la observación de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo está a cargo exclusivo del empleador, que las ART no ejercen un poder de policía, no tienen a su cargo un deber de seguridad y de ningún modo están facultadas para clausurar establecimientos, labrar actas de infracciones o aplicar sanciones de ningún tipo.

Culmina el punto reiterando que no se acreditó el nexo causal adecuado entre el supuesto incumplimiento de su parte y el supuesto daño sufrido por el actor y que la sentencia es arbitraria porque se fundó únicamente en la voluntad de la Jueza.

6.2) Plantea también su agravio la recurrente porque la incapacidad derivada del accidente no es del 11,5% porque en ese porcentaje se incluyen patologías de carácter preexistente e inculpable. Sostiene que el actor padece afecciones previas de carácter preexistente e inculpable y de allí que coexisten secuelas derivadas en parte del accidente y en parte de la afección previa que padecía el actor. Es por ello que afirma que de ninguna manera su parte puede ser condenada al pago de afecciones que no se relacionan con el accidente denunciado. En el final de este punto solicita se habilite a la ART para hacer frente a la condena del dinero depositado en el Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales del Dec. 1278/2000.

6.3) Se agravia por la condena impuesta para indemnizar el daño moral. Sostiene que no se ha probado la afección moral del actor y que el monto es infundado y excesivo.

6.4) Se agravia la apelante de la regulación de honorarios efectuada por la a quo y los apela por altos y contrario al derecho aplicable, solicitando la aplicación de la Ley 24.432 y también la del Dec. 1813/92 respecto de los peritos.

6.5) Agravia a la aseguradora que se impongan los intereses a partir del 04/12/06 cuando el accidente ocurrió el día 14/12/2006. De todos modos sostiene que el curso de los mismos debe correr desde la fecha de la

sentencia y no desde el día del accidente. Se agravia también por la aplicación de la tasa “activa”, pretendiendo la aplicación de la tasa “pasiva” conforme jurisprudencia de la SCBA y la CSJN.
Culmina haciendo el planteo del Caso Federal.

7 – <u>Agravios de L. M. C. A. DE S. S.A</u>.

Esta parte planteó oportunamente la inexistencia de seguro dado que la Póliza N° 2134 no contempló la cobertura de responsabilidad civil patronal por accidentes de trabajo. Dado que la demandada no acompañó el original de dicha póliza y habiendo dicha parte aportado posteriormente otra, esta aseguradora hizo el replanteo de prueba por ante esta Alzada para realizar la prueba Pericial Contable sobre este tema, el cual tuvo decisión favorable (conf. fs. 886/887 vta.). La queja está dirigida a que se admita que en el caso no existió seguro por el que la quejosa deba responder.
Finaliza haciendo el planteo de la Cuestión Federal.

8 – <u>Tratamiento de los agravios de M. A. S.A. y A.A. S.A</u>.

En atención a que lo sustancial de las quejas de las codemandadas M. A. S.A. y A. A. S.A. son coincidentes, he de tratar de manera conjunta ambos fundamentos recursivos.

8.A) Lo esencial de estos agravios radica en que la parte actora no ha acreditado en autos el accidente de trabajo en el cual basa su reclamo; que habiendo elegido la vía del derecho común estaba a cargo del reclamante la prueba del hecho dañoso y su relación causal con el daño sufrido, lo cual no se ha cumplimentado; que la sentencia de la a quo se basó en declaraciones de testigos que no fueron presenciales del accidente y que el actor no describió la mecánica del accidente y tampoco lo ha dicho la sentencia en crisis.

Las recurrentes afirman que el actor eligió la vía del derecho común (acción civil) y que por ello es él quien debía demostrar un hecho en que haya tenido intervención activa una cosa riesgosa o viciosa. Y no hay duda de que ello es así. Viene al caso destacar que no es admisible sostener -como alguna vez se afirmara ante situaciones similares- que ello implica hacer recaer toda la carga probatoria sobre el actor, eludiéndose al responsable principal (la empleadora).

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

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

Y no es posible exigirle pruebas en tal sentido a la empleadora como propietaria o guardián de la cosa riesgosa. Y no lo es porque no puede requerirse a la parte demandada que acredite los presupuestos necesarios de su defensa, cuando no se han demostrado los correspondientes a la acción entablada. En efecto, la carga del accionado de probar un hecho extintivo sólo existe cuando el actor ha demostrado hechos idóneos para fundar la demanda.

Es por ello que no existe la carga procesal de aportar prueba de descargo o contrapruebas, y de allí que la parte está en libertad de hacerlo o no hacerlo según lo estime más conveniente para los intereses de su defensa. Su opción por una actitud pasiva no acuerda expectativa, ventaja procesal o chance favorable a la contraria (conf. GOLDSCHMIDT, J., "Teoría General del Proceso", p. 52), ni autoriza a suponer la exactitud de la descripción hecha

por ésta del cuadro fáctico que constituye el objeto de su prueba (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, I. p. 88; ROSENBEG, "Tratado de Derecho Procesal Civil", I, pág. 222; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. 90-615, reg. sent. 254/58; 93.027, reg. sent. 125/59; La Ley 129-1018, 16.658-S).

Ante lo dicho, cabe la pregunta: ¿qué ocurre cuando no existe prueba?, cuando no existe prueba, las alegaciones o hechos articulados conducentes que han sido controvertidos, no pueden ser admitidos como ocurridos, concluyéndose en una sentencia desfavorable. 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).

8.B) A esta altura del análisis, corresponde remitirnos a los "hechos" volcados por el actor en su demanda, en lo que a la narración del "accidente de trabajo" se refiere. El mismo fue descripto así: *"…Mientras se encontraba efectuando la tarea encomendada a una altura de aproximadamente cinco metros del piso del sector, subido a un andamio deficientemente armado por otros operarios de la empresa,* ***D.*** *sufre un resbalón sobre tablas -reitero- mal armadas y pese a estar con el cinturón de seguridad, golpea fuertemente con su pierna derecha sector de la rodilla, golpeando contra uno de los caños del andamio colocados en forma de cruz, quedando colgado, siendo auxiliado y subido por uno de sus compañeros al andamio en que estaban trabajando…"* (fs. 41 vta.).

Resulta obvio que en modo alguno podría afirmarse que la simple narración transcripta es suficiente a los fines probatorios en el proceso. El hecho del "accidente" y la forma en que el mismo ocurriera cae dentro de la carga probatoria del actor a la que he hecho referencia supra.

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 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.

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).

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). *Una prueba sobre un hecho no articulado es prueba impertinente* (Cám.Civ.Com.Morón, Sala II, 04/05/95, BA B2350257).

Tengo presente que, en materia de prueba, la sentenciante reconoce que ha sido *"escasa*", pero que beneficia a la parte actora. Tuvo en cuenta las declaraciones testimoniales de R., R. y P. y concluyó afirmando que las mismas le permitieron *"…formar convicción respecto de la relación de causalidad entre el accidente padecido por el actor y la forma riesgosa y/o peligrosa en que debía llevar a cabo las tareas que estaba efectuando, dado que el andamio se encontraba mal armado…"* (fs. 751 vta.). Agregando más adelante: *"…en forma*

alguna se ha comprobado que D. haya incurrido en alguna negligencia o imprudencia determinante en el acaecimiento del infortunio que, aparece directa y causalmente vinculado al riesgo que genera el trabajo en altura encaramado en andamios inseguros por deficiencias del armado. El procedimiento descripto debe ser calificado de riesgoso y apto para provocar el hecho traumático, por lo que entiendo que el accidente guarda relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a la demandada M., como lo es el riesgo generado por la cosa bajo su guarda…" (fs. 752).

Anticipo que no he de acompañar a la Sra. Magistrada a quo en su decisión y daré las razones.

La sentencia se basó en la declaración de tres testigos para arribar a la conclusión que es objeto del recurso en tratamiento, ellos son: C. E. R. (fs. 462/464 vta.), P. A. R. (fs. 534/536) y D. B. P. (fs. 429/430). Advierto que varias de las preguntas que se le hicieron a los testigos violan claramente la norma del art. 447 del ritual, al estar formuladas de manera afirmativa y/o sugerir la respuesta. Esta circunstancia debió ser advertida y corregida oportunamente por el Juzgado actuante (conf. arts. 415 y 446 CPCC). Es por ello que he de proponer el Acuerdo instar a la Sra. Magistrada actuante para que se observe este procedimiento de aquí en adelante.

Al testigo R. se le preguntó si tuvo conocimiento de un accidente de trabajo sufrido por D. y que explique lo que sabe (5ª. pregunta) y respondió: *…Yo no lo vi, yo vi cuando él estaba colgado…"*. El Dr. S. repreguntó a este testigo. Entre las repreguntas, la 6ª. fue si pudo enterarse cómo se produjo el accidente, a lo que contestó: *"No lo único que sabía fue que el andamio se movía entonces a parte del viento que había, y de lo que comentó él de tanto viento que había se tambaleaba el andamio y cuando quiso bajar o no sé que quiso hacer se cayó y quedó colgado*". No hay ninguna duda de que este testigo no presenció el accidente motivo de autos y el relato que hizo sobre el viento es una

simple repetición de lo que le dijo el actor y no producto de una observación directa del declarante.

El otro testigo considerado por la a quo es P. A. R. En la quinta pregunta se le preguntó si tuvo conocimiento que D. mientras trabajaba con el testigo había sufrido un accidente de trabajo y que explique lo que sabe del mismo; al responder dijo: *"…él se había caído porque estaba mal armado el cuerpo de andamios porque él quedaba colgado. En la cual se golpeó la rodilla derecha creo. Ahí lo ayudamos a descolgarlo, con mi otro compañero, R..* No hay mucho que analizar para concluir que este testigo tampoco vio el accidente.

La última testigo mencionada como relevante por la a quo en su sentencia es P., responsable de seguridad de M. A. SA. La misma declaró sobre la supervisión que realizaba la empresa Alstom a través de los permisos de trabajos, las recorridas periódicas y las reuniones diarias. Con respecto a los andamios, dijo que una vez armado A. aprobaba el mismo, le colocaba una tarjeta verde con la leyenda "andamio habilitado". En lo que hace al accidente dijo que *"…no tuvieron testigos de lo que había pasado al actor D…"*.

Hasta aquí, ninguna duda cabe que la mecánica del accidente no resulta acreditada con los dichos analizados.

Además del "mecánica del accidente", tengo en cuenta que la sentencia ha hecho referencia al armado deficiente del andamio. Corresponde verificar si ello se acreditó en el proceso.

Sobre este tema, el testigo R. dijo: *"…para mi gusto el andamio estaba mal armado y él tiene ese accidente por el mal armado del andamio…"* (respuesta a la 5ª. pregunta). Debo decir que de ningún modo es relevante el "gusto" del testigo sobre la forma de armar un andamio. Nada importante agregó este testigo, dado que cuando en la pregunta 11ª. se le preguntó si los andamios estaban en condiciones operativas o no, respondió: *"Eso en realidad no sé si estaba en condiciones o no…"*. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el testigo consideró mal armado el andamio por una cuestión de "gusto personal",

son irrelevantes el resto de sus pocos dichos al respecto (por ejemplo, la respuesta a la 1ª. repregunta del Dr. Barletta).

Con respecto al testigo Ríos, se le preguntó si tiene especialidad en armado de andamios (3ª. repregunta del Dr. Homotiuk), a lo que contestó: *"no"*; seguidamente (4ª. repregunta) se le preguntó si estuvo o vio cuando se armaba el andamio y respondió: *"no"*.

Luego de analizar los testimonios referidos la única conclusión lógica y razonable es que de ningún modo los mismos pueden conducir a tener por acreditado "el accidente" de trabajo motivo de autos y "la mecánica" del mismo. Lo mismo cabe concluir con relación al tema vinculado a los andamios, su armado, su estado y condiciones en general. Por lo tanto, estamos muy lejos de tener por acreditado el acaecimiento del accidente y la relación de causalidad pretendida al demandar, como ha concluido la a quo en su decisión bajo análisis.

Ante la afirmación de un "hecho" controvertido lo que debe existir son "pruebas" que lo acrediten. Sólo quedan eximidos de ser probados los hechos sobre los cuales no hay discrepancia entre las partes, es decir, los que están reconocidos por ellas. Y no es precisamente la señalada la situación aquí plantada y ello se debe a que la ocurrencia del "accidente" y obviamente su "mecánica" ha sido expresamente desconocida por todas las partes demandadas.

En conclusión: para que pueda admitirse su pretensión resarcitoria, el actor debió demostrar que el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa, o sea, probar la relación causal adecuada con la cosa (conf. MOSSET ITURRASPE, J., "Responsabilidad Civil por Daños", T. I, pág. 130, nota 180) y ello aquí ha estado ausente. Son uniformes las decisiones en el sentido de que en los casos de ejercicio de la acción de derecho común en los accidentes laborales, la víctima debe demostrar que el daño obedece al

riesgo o vicio que engendra o padece la cosa (conf. SCBA, 15/03/83, DJBA, 125-421; 16/06/80, DJBA, 119-509; 06/11/79, DJBA, 117-422).

Los principios que acabo de exponer aplicables al caso y la orfandad probatoria que emerge de autos me conducen a no acompañar a la Sra. Magistrada a quo en cuanto ha tenido por acreditada la mecánica del accidente descripta en la demanda y la relación causal con los daños experimentados por el reclamante. Por lo tanto, he de proponer al Acuerdo admitir los agravios bajo análisis y rechazar la demanda interpuesta por el actor.

8.C) Ante la decisión arribada precedentemente, deviene abstracto el análisis del resto de los agravios planteados por ambos recurrentes.

9 – Conclusión

En atención a los fundamentos expuestos, es mi conclusión que corresponde admitir los agravios de M. A. S.A. y A. A. S.A., revocar la sentencia en crisis y rechazar la demanda interpuesta en autos por F. O. D. Es mi voto.

10 – Tratamiento de los agravios de A. A. A.S.A.I.C. – L. C. ART S.A. y L. M. CIA. ARG. D. S. S.A.

Teniendo en cuenta la conclusión a la que he arribado al tratar los agravios precedentemente analizados, ha devenido abstracto el tratamiento de los vertidos por el resto de los recurrentes.

11 – Adecuación de costas y honorarios

Ante la revocación de la sentencia dictada en la primera Instancia, corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC.

En consecuencia, las costas de la primera Instancia se imponen a la parte actora en su calidad de vencida en el proceso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. M. A. B. y M. A. B., apoderado y patrocinante de la codemandada M. A. S.A., en conjunto, en el 15% de la base regulatoria que se fije oportunamente conforme lo que aquí se determina y los de la Dra. L. G. G., apoderada de la misma parte, en el 4% de la base regulatoria; los de los Dres. R. A. S. y R. J.M. C., apoderados de A. A. S.A., en conjunto, en el 19% de la base regulatoria; los del Dr. G. A. H., apoderado de A. A. A. SAIC, en el 19% de la base regulatoria; los del Dr. G. L. C., apoderado de L. C. ART S.A., en el 17% de la base regulatoria y los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 14% de la base regulatoria; en todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6,9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

En lo que hace a las costas por la citación en garantía de L. M. C. A. D. S. S.A., tengo en cuenta que la intervención de la aseguradora se debió por la exclusiva petición de la codemandada A. A. A. S.A.I.C. y no por la actora. Pero también tengo presente que, como regla, el actor debe asumir las costas en la medida en que su pretensión se desestima, pues en dicha proporción reviste el carácter de *vencido*. La regla del *vencimiento* decide y justifica la deuda por costas.

Estamos aquí ante el rechazo de la acción existiendo una situación similar a la citación de un "tercero" al proceso. Tal como dijera in re "*R.G., I.D. c/ V., J.G. s/ Accidente*" (cit.), entiendo que el actor debe soportar las costas del tercero, en tanto y en cuanto, a pesar del rechazo de la demanda, hubiese existido un efectivo y razonable interés en el llamamiento del tercero por el demandado, lo cual debe decidirse valorando la circunstancias de cada

caso. La razonabilidad de dicha citación debe valorarse conforme con los elementos obrantes al momento en que se practicó.

Me parece equitativo que el actor asuma todas las consecuencias de las gestiones que ha debido efectuar el demandado en preservación de su derecho de defensa, contra una pretensión que se rechaza. Así pues, aunque el actor no haya sido el agente material de la citación, la ha desencadenado mediatamente con su demanda, que ha colocado a la otra parte en el trance de resguardar sus intereses (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., "Resarcimiento de Daños", N° 3 "El Proceso de Daños", págs. 437/438, Ed. Hammurabi).

En el caso en tratamiento y ante el reclamo de la demanda fundado en un accidente de trabajo, la parte codemandada solicitó la "citación en garantía" de su asegurador. Ahora bien, la demanda fue rechazada y no me parece justo ni razonable -en atención a los principios que he venido exponiendo supra- que las costas sean impuestas a quien requiriera la citación de su compañía de seguros ante un reclamo de un dependiente por un accidente de trabajo. Y ello sin entrar a evaluar sobre la procedencia de la citación y/o la posibilidad de que la aseguradora debiera responder ante un planteo indemnizatorio basado en el art. 1113 del Cód. Civil y no en la L.R.T., dado que no hubo necesidad de llegar a ese análisis teniendo en cuenta las razones por las cuales se ha propuesto el rechazo de la demanda.

Por lo dicho y ante mi propuesta de rechazar la demanda, con imposición de costas a la parte actora que resultó vencida, tal imposición debe comprender también las generadas por la intervención de la "citada en garantía" (conf. art. 69 y concs. CPCC).

Con respecto a los honorarios del apoderado de la aseguradora, Dr. L. A. N. y por su labor en primera Instancia, deben ser regulados en el 13% de la base regulatoria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley

Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Conforme es criterio uniforme de esta Cámara, la "base regulatoria" deberá determinarse calculando el capital reclamado en la demanda ($ 131.057,51.-; conf. fs. 47 vta.) con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales desde la fecha de interposición de la demanda (06 de Agosto de 2007; conf. fs. 57 vta.) hasta el efectivo pago.

12 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas de la siguiente manera:

A] <u>Por el recurso interpuesto por M. A. S.A.</u>: se le imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. M. A.B. y M.A. B., en conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia de origen (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.); y **B] <u>Por el recurso interpuesto por A. A. S.A.</u>:** se le imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R. A. S. y R. J. M. C., en conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Mi colega de Cámara, D. Heraldo Enrique Fiordelisi se ha referido a los antecedentes fácticos que impregnan la presente causa, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

Por una cuestión metodológica seguiré el orden del análisis de los agravios propuesto por el Sr. Vocal de primer voto.

Las codemandadas M. A. S.A. y A. A. S.A. se agravian por cuanto el decisorio de autos ha admitido la demanda, sin encontrarse acreditado el hecho denunciado por el actor.

Ambos apelantes coincidieron en una errónea valoración de la prueba testimonial efectuada por el pronunciamiento.

Tal circunstancia me obliga a formular un análisis de los dichos de la demanda, y a revisar las testimoniales de R., R. y P. a fin de elucidar la justicia de la sentencia cuestionada.

El actor, en su demanda, afirmó que "*Mientras se encontraba efectuando la tarea encomendada a una altura de aproximadamente cinco metros del piso del sector, subido a un andamio deficientemente armado por otros operarios de la empresa. Sufre un resbalón sobre tablas - reitero- mal armadas y pese a estar con el cinturón de seguridad, golpea fuertemente con su pierna derecha sector de la rodilla, golpeando contra uno de los caños del andamio colocados en forma de cruz, quedando colgado, siendo auxiliado y subido por uno de sus compañeros al andamio en que estaban trabajando..*".

Cierto es que el art. 368, del CPCC establece que *"no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos*

respectivos...", razón por la cual, la prueba que debía el actor rendir en autos había de ceñirse al relato de los hechos, que, dicho sea de paso, deben ser "*explicados claramente*", conforme lo señala el art. 333, del Cód. cit.

Por tal razón, antes de ingresar en el análisis de las testimoniales, cuya correcta valoración cuestionan las quejosas, habré de dedicar unas líneas al modo en que la actora relató los acontecimientos relativos al infortunio que denuncia y por el cual reclama.

El accionante de autos afirma haberse subido a unos andamios que se encontraban deficientemente armados por terceros, sufriendo un resbalón sobre las tablas mal armadas y, por lo que se deduce, cae de las mismas (digo así porque la demanda no lo dice expresamente) y queda colgado del cinturón de seguridad que portaba, golpeándose una rodilla. Tras ello, sus compañeros lograron reincorporarlo sobre el andamio donde estaba trabajando.

Me adelanto entonces a señalar que la causa del accidente, según las afirmaciones del actor, fue el "resbalón", cuya relación con el defectuoso armado del andamio se desconoce, ya que no lo expresa. Es decir, el actor no explica qué relación tuvo el mal armado de los andamios con el "resbalón" que provocó su caída. Esa tarea, de acuerdo al precepto adjetivo del art. 333, inc. 4) estaba a su cargo, mas no de los jueces, quienes no deben imaginar lo que el actor no relata (por el contrario, pueden rechazar de oficio la demanda cuando no se ajuste a las reglas establecidas en la ley adjetiva, conforme con el art. 340).

Claro está que una de por sí imprecisa descripción de los hechos, derivará necesariamente en una dificultosa valoración de la prueba, pues, como quedó dicho, nada de lo que no se dijo en cuanto a los antecedentes fácticos del siniestro, podrá ser considerado en el material probatorio a rendirse. La prueba no podría suplir el silencio de la demanda, por la simple razón que

se estaría violando el principio constitucional de la defensa en juicio, derivación del debido proceso (art. 18, CN).

En ese sentido, señalaba Morello que *"son cargas concretas a satisfacer por el actor en la demanda de daños, dado que resguardan los principios básicos: de orden, igualdad, posibilidad de defensa y seguridad (o sea, procesalmente, los de bilateralidad y congruencia), las siguientes:.... proporcionar los datos necesarios para que la contraparte pueda aceptar o no el reclamo, produciendo en su momento la prueba que haga a su derecho"* (Morello, Augusto M, "Indemnización del daño contractual", Ed. Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Bs. As, p. 503).

Es coincidente con esa línea de ideas lo dispuesto en el art. 46, ley XIV, N° 1, cuando exige al actor la descripción de la "forma" en que se produjo el accidente o la enfermedad profesional, como así, las circunstancias que permitan "calificar su naturaleza" (cfr. esta Cámara, in re "Alcoser Zerna", SDL 82/2013).

Para admitir la demanda, la sentencia en análisis tuvo en cuenta la declaración de R. (fs. 462), al afirmar que este testigo "*no sólo confirmó los dichos de la parte actora, sino que achacó la responsabilidad de la caída de D. al armado deficiente del andamio, indicando que tenía que tener una cruz al frente y otra al otro lado y sin embargo tenía una sola cruz y los otros dos parantes de lado y lado. Asimismo indica que el andamio se movía, aparte del viento que había. También indica que la superficie de los andamios era con tablones y en el piso como es ripio, tierra, nosotros tratábamos de poner madera como para nivelarlo, para que no se mueva, en eso no se dieron cuenta los andamistas de que no tiene que estar clavado en la calle de ripio porque se hunde*".

Como dijera antes, la demanda sólo hizo mención a la deficiente colocación de los andamios y al resbalón del actor. Nada dijo, ni acerca de las "cruces" que debían tener, ni sobre el tipo de material del suelo donde debían estar apoyados para evitar un movimiento tambaleante, ni sobre el viento reinante, razón por la cual, no debieron haber sido consideradas tales

afirmaciones, en los términos del art. 368, del CPCC, ya que vienen a suplir cuestiones no introducidas por la parte en su escrito postulatorio.

También se valió de los dichos del testigo R.(fs. 534), quien agregó que el andamio "estaba atado con alambre", cuando lleva tuercas. No surge de la lectura de la demanda que el andamio estuviera mal armado por estar sujetado con alambre, en lugar de tuercas. Ello, sin perjuicio de considerar que los testigos citados hasta aquí no se pusieron de acuerdo sobre las razones del movimiento del andamio. Menos, claro está, la demanda hizo referencia a ello.

Finalmente, el decisorio destacó la declaración de P., quien señaló que al andamio que se encuentra en condiciones de uso se le colocaba una tarjeta verde, y éste contaba con ese aviso.

Como se advierte, nada de lo que los testigos indicaron como relacionado entre el "resbalón" y el deficiente armado de los andamios fue consignado en la demanda. De ello se sigue que la relación de causalidad adecuada entre el hecho - que dio causa al resbalón- y el daño, no fue descripta en la demanda y mal podía ser objeto de prueba (art. 368, del CPCC).

Lo dicho hasta aquí permite desestimar la demanda sin más.

Si el actor pretendía sostener el argumento de que bastaba un "resbalón" arriba de un andamio (del que se derivó el daño) debió conformarse con la indemnización que prevé la legislación de riesgos del trabajo, ya que el art. 6.1. de su normativa señala que "se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo..." (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDL 69/11; SDL 37/12; SDL 69/12; SDL 51/13). Pero no fue así, pues lo hizo en los términos del art. 1113, Cód. Civil. En tal caso, atento el camino elegido, le correspondía denunciar y acreditar la configuración de todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual.

Dejo aclarado ello, pues, en supuestos como el de autos, no es posible mutar de una parcela de la responsabilidad a otra, confundiéndose relación de "ocasionalidad" (o circunstancia de tiempo y lugar) con la de "causalidad" en sentido estricto (cfr. esta Cámara, in re "P." SDL 61/2013).

Ese análisis basta y sobra para rechazar la demanda, pues es necesario que exista en la exposición de los hechos alguna razón justificadora de la acción, que permita avizorar la responsabilidad de la accionada, en función de la vía de la acción elegida.

La carga establecida en el art. 333, inciso 4, del CPCC y su correlato del art. 45, ley del rito laboral, en tanto impone que la demanda contenga los hechos en que se funde, explicados claramente, resulta particularmente importante en los juicios de daños y perjuicios derivados de accidentes, ya que se impone manifestar cómo se han dado los hechos con sus múltiples circunstancias para concluir así con un pronunciamiento acerca de las causas determinantes del evento (cfr. fallo 61/2013 de esta Cámara citado).

No obstante ello, como si lo señalado precedentemente no fuese suficiente para desestimar el reclamo, resta señalar que ninguno de los testigos (Rodríguez, fs. 462/464; Ríos, fs. 534/536; Paolillo, 429/430), presenció el accidente, tal como lo describe el Dr. Fiordelisi al citar lo pertinente de sus respectivas declaraciones.

Tal circunstancia, descalifica sus dichos en orden al material probatorio útil para la elucidación de este pleito y por ende, el decisorio que lo tuvo como sustento para admitir la demanda.

El decisorio tuvo en cuenta, en este aspecto, meras suposiciones de los testigos. Al respecto, R. terminó señalando que el actor comentó que el andamio se tambaleaba porque había viento y no sabe "qué quiso hacer" el actor, refiriendo que lo vio cuando ya estaba colgado del arnés de seguridad. R., por su parte, no fue preciso al señalar cómo cayó, ni si lo vio caer, ni las causas por las que cayó, al punto de "creer" que fue la rodilla

derecha la que resultó golpeada. Finalmente, P., responsable de la seguridad e higiene de la codemandada M. A. S.A., aseguró que no había testigos de lo sucedido.

De modo tal que bien pudo haber sido la causa del "resbalón" cualquier contingencia, como ser un mareo, la pérdida del equilibrio, el vértigo, un tropiezo, una cáscara de banana pegada en la suela del zapato, o cualquier otra circunstancia que, no necesariamente, fueran imputables a las demandadas.

De allí que, descartada la deficiencia en el armado del andamio, como causa del hecho y no acreditadas las razones del "resbalón", mal puede admitirse la demanda incoada. De allí que los agravios deben admitirse y la demanda debe ser rechazada, resultando abstracto el tratamiento de los restantes vertidos por las codemandadas citadas al principio de este acápite.

No puedo soslayar que la mayoría de las preguntas formuladas por la parte actora en los interrogatorios de fs. 461 y 533 están formuladas en términos afirmativos y/o sugieren la respuesta (ver preguntas n° 5, 6 7, 8,9, 10, 11, de fs. 461 y n°5, 6, 7, 8, 9, 10, 11,14) (art. 447, del CPCC), y ello, sin perjuicio de la actividad de las respectivas contrapartes, debió llamar la atención del Juzgado interviniente, encontrándose facultado a modificar de oficio los términos de las preguntas propuestas (sin alterar su sentido, claro está) en orden a lo dispuesto en el art. 446, 3er. párrafo y 415, última parte del CPCC. Se insta a la sentenciante a que observe ese proceder en el futuro.

3.

En orden a lo considerado precedentemente resulta abstracto el tratamiento de los agravios introducidos por A. (S.A.I.C), L. C. A.R.T. S.A y La M. Cía. A. d. S. S.A.

4.

Atento a como se decide corresponde cumplir con la manda del art. 282 del CPCC.

Consecuentemente se imponen las costas de la Primera Instancia a la parte actora en su carácter de vencida (art. 69 CPCC).

Los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso se regulan: los correspondientes a los Dres. M. A. B. y M. A. B., como apoderado y patrocinante de M. A. S.A., en conjunto, en el 15% de la base regulatoria que se fije oportunamente de acuerdo a lo dispuesto y los de la Dra. L. G. G., como apoderada de la misma parte, en el 4% de la base regulatoria; los correspondientes a los Dres. R. A. S. y R. J. C., como apoderados de A. A. S.A., en conjunto, en el 19% de la base regulatoria; los correspondientes al Dr. G. A. H., como apoderado de A. A. A. S.A.I.C., en el 19% de la base regulatoria; los correspondientes al Dr. G. L. C., como apoderado de L. C. A.S.A., en el 17% de la base regulatoria y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., como apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 14% de la base regulatoria; en todos los casos, sin perjuicio de lo prescripto por el art. 7 de la Ley de Aranceles, con más el I.V.A de corresponder (arts.5, 6, 9, 38 ,46 y cc. Ley XIII N°4 y sus modificatorias).

Las costas por la citación en garantía de L. M. CIA. ARG. D. S.S.A., cuya intervención en autos se produjo por petición de la codemandada A. A. A. S.A.I.C., atento a como se decide le son impuestas a la demandada vencida (art.69 CPCC). A tal fin, se debe tener en cuenta que la mencionada codemandada se vio compelida a efectuar la citación de la aseguradora ante el reclamo de un accidente de trabajo efectuado por su dependiente, en tanto y en cuanto al momento de practicarse la misma existía un razonable interés para así hacerlo en virtud del planteo indemnizatorio planteado. De tal suerte que, por aplicación del principio objetivo de la derrota, entiendo que la imposición de costas a la actora vencida debe comprender también las forjadas por la referida citación en garantía.

Los honorarios correspondientes al Dr. L. A. N., por su labor en la primera instancia como apoderado de L. M. C. A. D. S. S.A. se regulan en el 13% de la base regulatoria, sin perjuicio de lo prescripto por el art. 7 de la Ley de aranceles, con más el I.V.A de corresponder (arts.5, 6, 9 ,38, 46 y cc. Ley XIII N°4 y sus modificatorias).

La base regulatoria se determinará, conforme es criterio de este Cuerpo, calculando el capital reclamado en la demanda (fs.47 vta.) con más los intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, desde la fecha de interposición de la demanda hasta su efectivo pago.

5.

Costas de la Alzada

Corresponde imponerlas del siguiente modo: **a) Recurso interpuesto por M.A. S.A**, a la parte actora en su carácter de vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. M. A. B. y M. A. B., en conjunto, en el 35% de los que les corresponde por su labor en Primera Instancia y los de los apoderados de la actora Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les corresponde por su labor en Primera Instancia, sin perjuicio de lo prescripto por el art.7 de la Ley de aranceles , con más el I.V.A de corresponder (arts.5,6,9,38,46 y cc. Ley XIII N°4 y sus modificatorias); **b) Recurso interpuesto por A. A. S.A**. a la parte actora en su carácter de vencida (art.69 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. R. A. S. y R. J. C., en conjunto, en el 35% de los que les corresponde por su labor en Primera Instancia y los de los apoderados de la actora Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les corresponde por su labor en Primera Instancia, sin perjuicio de lo prescripto por el art.7 de la Ley de aranceles, con más el I.V.A de corresponder (arts.5, 6, 9, 38,46 y cc. Ley XIII N°4 y sus modificatorias).

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA.**

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

En atención a lo propuesto al tratar la primera cuestión, no corresponde expedirme sobre la segunda.

A LA SEGUNDA CUESTION: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

En virtud de todo lo propuesto no corresponde expedirse sobre la misma.

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

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

Primero: REVOCAR la sentencia recurrida dictada a fs. 746/758.
Segundo: RECHAZAR LA DEMANDA incoada en autos por F. O. D. contra M. A. S.A., A. A. S.A., A. A. A. S.A.I.C. Y L. C. ART S.A.
Tercero: IMPONER LAS COSTAS DE LA PRIMERA INSTANCIA a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. M. A. B. y M. A. B., apoderado y patrocinante de la codemandada M. A. S.A., en conjunto, en el 15% de la base regulatoria que se fije oportunamente conforme lo que aquí se determina y los de la Dra. L. G. G.,

apoderada de la misma parte, en el 4% de la base regulatoria; los de los Dres. R. A. S. y R. J.M. C., apoderados de A. A. S.A., en conjunto, en el 19% de la base regulatoria; los del Dr. G. A. H., apoderado de A. A. A. SAIC, en el 19% de la base regulatoria; los del Dr. G. L. C., apoderado de L. C. ART S.A., en el 17% de la base regulatoria y los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 14% de la base regulatoria; en todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6,9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Cuarto: IMPONER LAS COSTAS POR LA CITACION DE LA M. CIA. A. D. S. S.A. a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A.N., en el 13% de la base regulatoria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

A) Por el recurso interpuesto por M. A. S.A.: se le imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. M. A. B. y M. A. B., en conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia de origen (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.); y **B] Por el recurso interpuesto por A. A. S.A.:** se le imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R. A. S. y R. J. M. C., en conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.); en

todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

Sexto: INSTAR a la Sra. Jueza de Grado a que en lo sucesivo observe las preguntas formuladas a los testigos que no cumplan los requisitos previstos en la norma del art. 447 del CPCC, sin perjuicio de la actividad de las respectivas contrapartes en tal sentido.

Séptimo: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA TERCERA CUESTION: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

En orden a lo expuesto precedentemente corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre 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

Primero: REVOCAR la sentencia recurrida dictada a fs. 746/758.

Segundo: RECHAZAR LA DEMANDA incoada en autos por F. O. D. contra M. A. S.A., A. A. S.A., A. A. A. S.A.I.C. Y L. C. ART S.A.

Tercero: IMPONER LAS COSTAS DE LA PRIMERA INSTANCIA a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. M. A. B. y M. A. B., apoderado y patrocinante de la codemandada

M. A. S.A., en conjunto, en el 15% de la base regulatoria que se fije oportunamente conforme lo que aquí se determina y los de la Dra. L. G. G., apoderada de la misma parte, en el 4% de la base regulatoria; los de los Dres. R. A. S. y R. J.M. C., apoderados de A. A. S.A., en conjunto, en el 19% de la base regulatoria; los del Dr. G. A. H., apoderado de A. A. A. SAIC, en el 19% de la base regulatoria; los del Dr. G. L. C., apoderado de L. C. ART S.A., en el 17% de la base regulatoria y los de los Dres. V.A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 14% de la base regulatoria; en todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6,9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Cuarto: IMPONER LAS COSTAS POR LA CITACION DE LA M. C. A. D. S. S.A. a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 13% de la base regulatoria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

A) Por el recurso interpuesto por M. A. S.A.: se le imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. M. A. B. y M. A. B., en conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia de origen (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.); y **B] Por el recurso interpuesto por A. A. S.A.:** se le imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R.A. S. y R. J. M. C., en conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte actora,

en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

Sexto: INSTAR a la Sra. Jueza de Grado a que en lo sucesivo observe las preguntas formuladas a los testigos que no cumplan los requisitos previstos en la norma del art. 447 del CPCC, sin perjuicio de la actividad de las respectivas contrapartes en tal sentido.

Séptimo: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.