En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., J.C. c/ S. A. S.A. s/ Accidente"(Expte. Nº 11/ 2015)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 240/07) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia dictada.?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs.594.

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

1 – Antecedentes

Se han radicado por ante esta Alzada los presentes actuados a los efectos de tratar el recurso de apelación que ha interpuesto la parte actora a fs. 567 contra la sentencia dictada a fs. 557/563 vta. en la Instancia originaria, el cual le ha sido concedido a fs. 568. Expresó agravios la recurrente a fs. 569/579 vta., siendo contestado por los letrados de la ART el traslado
conferido de los mismos (conf. fs. 581/585).

2 – Sentencia

La sentencia recurrida rechazó la demanda interpuesta por J. C.M. contra S.A.S.A. y P. ART S.A. (en su carácter de gerenciadora del fondo de garantía

de Responsabilidad Patronal ART S.A.), impuso las costas al reclamante y reguló los honorarios de los

profesionales intervinientes.

En primer término, la a quo declaró la inconstitucionalidad de las normas de la Ley 24.557 peticionada por la parte actora (arts. 39, párr. 1° y 2°; 12 a 15; 21; 22; 46 y concs.).

Con respecto al reclamo de indemnización integral pretendida por el actor fundada en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil, remarcó inicialmente la existencia de una nula descripción del accidente y de una teórica imputación de responsabilidad. Destaca que en la demanda el actor afirma que "no recuerda hoy qué pasó realmente", cuando sufrió el accidente en su trabajo; solo que momentos antes estaba pelando un matafuego con una amoladora. Afirma que la amoladora se rompió y lo lastimó en la cabeza. Remarca también que en los instrumentos de fs. 9 y 12 (acta de audiencia y dictamen de la CM 19) se indica que, supuestamente por el relato de terceros, habría recibido un golpe en la nuca por un matafuegos, eso habría causado su caída sin la amoladora y se remarca en ambos documentos que el damnificado estaba solo en el taller por lo cual no había testigos del evento.

Ha dicho la a quo que ni el actor sabe lo que sucedió, ni hay testigos que puedan afirmarlo; por ello, si no se sabe qué sucedió no puede afirmarse por qué se produjo el golpe sufrido por el actor ni con qué elemento, ni siquiera si se produjo por la falla de un elemento laboral, la forma en que se efectuaron las tareas o si el golpe fue provocado, v.g. por un tercero ajeno al establecimiento que ingresó y golpeó al actor.

Ha sido terminante la sentenciante al plasmar que cuando se trata de acciones entabladas por la vía del art. 1113 del C.Civil, el actor debe acreditar fehacientemente los presupuestos de hecho y de derecho en que se apoya su pretensión y que una vez que se opta por la acción común, debe aplicarse el

Cód. Civil sin que sea admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso.

Tuvo en cuenta también la a quo que la empleadora negó la mecánica del accidente y su responsabilidad en los hechos y expresó que el hecho no alegado no puede ser materia de acreditación dado que son únicamente los datos fácticos alegados los que deben ser comprobados (art. 368 CPCC).

Culminó plasmando que, en la especie, mal puede establecerse la conexión causal jurídicamente relevante entre el daño y el hecho si se desconoce cómo aconteció este último.

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

Agravia a la parte actora el rechazo de la demanda y tilda de absurda la afirmación de la a quo sobre que ha existido una *"nula descripción del accidente"* en la demanda.

3.1) Afirma que está fehacientemente demostrado (testimonio de S. M.) y reconocido por las demandadas que M. se accidenta cumpliendo su riesgosa tarea, cuando operaba con una amoladora y "pelando" o "repelando" un matafuego y que ahí sufre gravísimas lesiones físicas y cerebrales.

3.2) Esgrime que todo juez debe recurrir a los medios de prueba obrantes en la causa y tener presente documentos relevantes -deliberadamente ocultados- como el Legajo del Siniestro, que generan una presunción de veracidad de los hechos relatados por el actor, el cual fue una prueba ofrecida por su parte y no aportada por la contraria, pese a la manda judicial de fs. 182 vta.

3.3) Sostiene el recurrente que la sentencia condenó a M. por no recordar lo ocurrido.

3.4) Hace referencia luego a la declaración testimonial de S. M. quien dijo que fue a hacer una diligencia con la secretaria y cuando volvió M. no estaba y encontraron la amoladora ahí y había un poco de sangre; dijo también que él hacía la misma tarea que el actor.

Según la queja, plantear interrogantes como ¿hipotéticamente qué pudo acontecer?, es generar enigmas innecesarios para la determinación de responsabilidades y ello desvía el debate y que el hecho de que no hubiera testigos no es impedimento para determinar la responsabilidad civil.

3.5) Afirma que la ART no acreditó y tenía el *onus probandi* por el "principio de las cargas dinámicas" y que el fallo recurrido atenta directamente contra el principio *"in dubio pro actione"*.

3.6) Alega en defensa de su posición que en autos se trabó la *"litis"* sin que se opusiera la "excepción de defecto legal".

3.7) Se agravia del rechazo de la demanda porque no se tuvo en cuenta que *debe protegerse al trabajador* y la sentencia recurida está lejos de cumplir con dicha manda.

3.8) Cita parcialmente jurisprudencia y refiere que *la presunción de causalidad no destruida, es causalidad demostrada*.

3.9) Considera inaceptable la afirmación de que el hecho no alegado no puede ser materia de acreditación dado que en el caso hay un solo hecho alegado que se acreditó e insiste en que la falta de testigos presenciales no es óbice para condenar a las accionadas.

3.10) Reitera que está probado que el actor sufrió un accidente laboral, que el mismo fue en la fecha indicada en la demanda y dentro del establecimiento de S., reconocido por las accionadas y que conforme el testimonio de S. M. estaba operando con una amoladora y un matafuego, por los restos de sangre hallados por el propio testigo. Agrega que un trabajador interactuando con una amoladora pudo razonablemente

accidentarse como sucedió con M., ya que es una herramienta de las más peligrosas para operar y si se pretende que hubo "culpa de la víctima" eran las accionadas quienes debían probarlo.

3.11) Esgrime que hubo responsabilidad de la ART porque M. careció de control en su tarea, no tuvo visitas de la ART y no tuvo capacitación, lo cual ha sido causa adecuada del daño padecido.

3.12) Tilda al fallo de "arbitrario" porque se está exigiendo a M.que acredite con una precisión casi absoluta la lesión sufrida producto de la tarea desarrollada y que fuera ratificada por el testigo S.M.. Tal exigencia de la jueza –dice- provoca una decisión reñida con la Justicia. Agrega que el fallo soslaya el "principio de progresividad" y "protectorio" y pone de manifiesto una orfandad legal, soslayando normativa específica laboral que debe utilizarse en casos como éste.

Afirma que la exigencia de acreditar la "mecánica del accidente" linda con una "prueba diabólica".

3.13) Reitera que debió valorarse el testimonio del testigo S. M.dado que de su declaración surgen "indicios" en favor de su postura.

3.14) En subsidio con su apelación, pide que haciendo aplicación del principio *"iura novit curia"* se condene a los demandados por la normativa de la LRT.

Deja planteado el Caso Federal.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

Necesito referirme brevemente a la calidad de la fundamentación recursiva en tratamiento. Y digo esto porque el escrito de expresión de agravios debe redactarse con sumo cuidado a fin de evitar la deserción total o parcial del recurso. Ha dicho reiteradamente esta Alzada que no es la extensión lo que

decide la suerte de la apelación sino la necesidad de una crítica a la resolución apelada, que no importe una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez; es necesario demostrar el error de la providencia o sentencia que se pretende sea modificada o revocada por la cámara. El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, lo cual implica la realización de una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia, requiriendo una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 12/09/06, "Quintana c/ Mansilla", L.L. on line; Arazi – Bermejo - De Lázzari – Falcon – Kaminker – Oteiza – Rojas - "Cód.Proc.Civ.Com. Pcia. de Bs.As.", Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 487).

De todos modos y si bien existirían motivos fundados como para considerar la deserción del recurso, esta Alzada es partidaria -ante situaciones como las expuestas- de brindar al recurrente la posibilidad de que el órgano revisor trate sus quejas en salvaguarda de los principios del derecho de defensa en juicio, igualdad ante la ley y el debido proceso.

4.1) No es posible aceptar que -como afirma el recurrente- con el testimonio de S. M. y el reconocimiento de las demandadas, esté *"fehacientemente demostrado"* la forma como se accidentara el actor y que ello fue operando con una amoladora y pelando o repelando un matafuego.

Y el agravio es inaceptable, en primer lugar, porque el testigo mencionado declaró expresamente: *"…en el momento del accidente yo no estaba, estaba M.*

. *solo…"* (respuesta a la 5ª. pregunta) y luego agregó: *"…Me enteré lo del accidente en el hospital…"* (respuesta a la 1ª. repregunta). En consecuencia, considero imposible tener *"fehacientemente demostrado"* un accidente mediante la declaración de un testigo que no lo presenció y que ni siquiera se había enterado de su ocurrencia.

En segundo lugar, tampoco tiene asidero la queja porque a tenor de las presentaciones de las codemandadas (fs. 90/y vta; 132/133 y 166/167) ninguna de ellas reconoció la mecánica del accidente.

Por lo tanto, el recurso es desierto en el punto (arts. 268, 269 CPCC).

4.2) La pretensión sobre el valor del *"Legajo del Siniestro"* no presentado en autos tampoco tiene solidez.

Plantea el quejoso el ocultamiento de documental relevante por parte de las demandadas y que debe jugar el apercibimiento del art. 392 del ritual. Refiere que ofreció como prueba de su parte, entre otras documental, el *"Legajo del Siniestro"* y que las accionadas no la aportaron; ello implica según su postura- aplicar el art. 392 del ritual y presumir la veracidad de los dichos del actor en contra de las demandadas.

Ante similares planteos de este tipo, he dicho ya que surge de autos que en ningún momento el actor refirió en su demanda que la documentación que menciona en sus agravios tuviera una relevancia de tanta magnitud como ahora dice. O sea, nunca dijo al promover la acción que se tratara de un documento esencial para la solución del litigio (arg. art. 391 CPCC). Pero hay otro detalle a tener en cuenta vinculado a lo que acabo de destacar: cuando una parte no tiene en su poder el documento que ofrece, tiene las cargas procesales establecidas en el art. 336 CPCC: individualización del documento, con indicación de su contenido (por vía de manifestación o

copia). Esta primera carga no sólo enuncia la individualización, sino que prepara, por vía de denuncia, la posibilidad probatoria de ese contenido (conf. FALCON, E.M., "Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado", T. 2, pág. 68, Ed. Astrea). Surge de autos que en ningún momento el actor cumplió con la carga que acabo de señalar y de allí que la aplicación de la normativa que pretende se desvanece para él.

De todos modos y aun cuando no se diera cumplimiento a la referida obligación, debe tenerse en cuenta lo siguiente: presentar el instrumento está previsto como una carga para quien fue intimada a ello y el hecho de no cumplirla le acarrea como consecuencia que su negativa se estime como presunción en su contra. Esta presunción para quien no acompaña el documento requerido, puede o no estar corroborada por la restante prueba producida y -en principio- ello no es suficiente para tener por acreditados los hechos invocados por su contrario (conf. mi voto *in re "V. c/ Pesquera O. S.A."*, sent. 12/09/13, Reg. N° 66/13, entre otros).

Lo dicho es más que suficiente para tener en claro que en modo alguno la problemática es tan sencilla como la plantea el recurrente. Por lo tanto, aun cuando la documentación no sea presentada, ello no produce como ineludible consecuencia que deban tenerse por ciertos los dichos del reclamante. En el mejor de los casos para él, es menester integrar el indicio negativo con la totalidad de las pruebas de la causa. Es decir, podría constituirse una presunción en contra del reticente en la medida que los demás elementos de prueba incorporados al proceso tornen verosímil tanto su existencia como su contenido. Y tal consecuencia es de imposible producción en este caso ante la clara y evidente orfandad existente de parte del reclamante no sólo en cuanto al relato de los "hechos" sino a la producción probatoria en favor de su pretensión.

Lo expuesto me conduce al rechazo del agravio.

4.3) No cabe aceptar, tampoco, que la sentencia haya condenado a M.por no recordar lo ocurrido. Surge de las conclusiones de la a quo que la demanda fue rechazada en virtud de la falta de acreditación del hecho dañoso, de la "mecánica del accidente". Se ha dicho que no basta con que haya existido un accidente sino que es menester acreditar qué es lo que realmente ocurrió y ello -ha dicho la a quo- se desconoce.

Cabe concluir la deserción del recurso en el punto (art. 269 CPCC).

4.4) Reitera el apelante la alusión al testimonio de S. M., el cual, he dicho ya que ninguna luz arroja sobre la problemática en tratamiento al no tratarse de un testigo presencial del accidente.

Según el agravio, interrogar "¿qué pudo acontecer?" es generar enigmas innecesarios para determinar responsabilidades y que no es impedimento para ello que no hubiese testigos. Tampoco aquí le asiste la razón al apelante.

Al describir el accidente, el actor dijo en la demanda: *"…mientras se encontraba trabajando en el establecimiento ubicado en la calle Domecq García y calle F. de nuestra ciudad, concretamente estaba operando una amoladora sobre un matafuego para "pelarlo" o repelarlo, para luego ser pintado, es allí que – no recuerda hoy que pasó realmente— pero lo cierto es que se rompe la amoladora y lo lastima en su cabeza, provocándole gravísimas heridas consistentes en fractura del hueso temporal…"* (fs. 43 vta.).

Hasta aquí la descripción de la forma como ocurriera el accidente sufrido por el actor, según sus propios dichos vertidos al demandar. Por lo tanto, estos son los hechos que debió acreditar durante el proceso (arg. art. 381 y concs. CPCC).

Tampoco es atendible la queja cuando afirma (ver punto **"2.12"** del detalle de los agravios) que el fallo es arbitrario porque exige a M.una precisión

absoluta de que la lesión sufrida fue producto de las tareas y que acreditar la "mecánica del accidente" es "prueba diabólica".

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

Surge de autos que no hubo testigos presenciales del accidente.

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

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

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

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

Aplicando los principios expuestos a un caso particular de responsabilidad, se ha señalado que la fundada en el riesgo o vicio de la cosa -art. 1113,

segundo párrafo, segundo supuesto del Cód. Civil-, exige aportar (enunciar y probar) la plataforma fáctica que ponga de manifiesto una relación causal aparente o *prima facie* entre la cosa y el daño que surge de su intervención en el suceso (conf. LLAMBIAS, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T.IV-A, p. 479, nota 22).

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

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

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

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

"Pesa sobre el actor la carga probatoria de los hechos constitutivos de la demanda, la ocurrencia del hecho…pues de lo contrario carecería de sentido la pretensión de

hacer recaer responsabilidad en el dueño o guardián de una cosa ajena al suceso dañoso" (CNCiv., Sala C, 30/06/92, LL, ejemplar del 22/10/92; cit. por ZAVALA de GONZALEZ, ob. cit., pág. 155).

Queda claro, por lo tanto, que exigir la prueba de lo ocurrido en modo alguno "genera enigmas innecesarios" ni "desvía el debate" como afirma el quejoso.

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

4.5) Tampoco tiene asidero afirmar que la ART tenía el *"onus probandi"* por aplicación del principio de "las cargas probatorias dinámicas". Lo expuesto en el punto anterior da cabal respuesta a esta afirmación, por lo que cabe remitirme a ello en orden a la brevedad.

Con respecto a que el fallo recurrido atenta directamente contra el principio *"in dubio pro actione"*, debió aclarar el quejoso los fundamentos de su afirmación y la relación con la sentencia en crisis. De todos modos, no estamos aquí ante ninguna "duda" sino ante una nítida ausencia de pruebas relevantes y conducentes que debió aportar el reclamante en sustento de su reclamo.

Por los fundamentos expuestos, el recurso es desierto en esta porción de la queja (arts. 268, 269 CPCC).

4.6) Esgrime el recurrente que mal puede tildarse de inexistente su descripción del accidente plasmada en la demanda cuando no se opuso la excepción de *"defecto legal"* por la contraria. Afirma que, de haber advertido la a quo que el relato del accidente era insuficiente, debió advertirlo a su parte y no lo hizo.

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

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

Con respecto al hecho de que la demandada no haya opuesto la excepción de *"defecto legal"* en nada favorece a la posición de la recurrente. Y ello así porque para que la excepción en cuestión tenga acogida, la demanda habrá de exhibir falencias de entidad suficiente como para afectar el derecho de defensa del demandado, privándole de la posibilidad de oponerse a la pretensión actora o dificultándole la producción de prueba, según criterios que gozan de predicamento en el pretorio y que la jurisprudencia ha desgranado puntualmente. Es decir, solamente es viable cuando en la

demanda existen irregularidades o deficiencias en los requisitos de individualización, por carecer la petición de un grado de determinación que torne imposible o impida la defensa del demandado (conf. SCBA, DJBA, 123, pág. 419).

En el caso de autos, la sentencia en crisis ha remarcado *"…la nula descripción del accidente, así como la meramente teórica imputación de responsabilidad…"*, pero esta apreciación no es atacable argumentando que ello no es así porque la demandada no opuso la excepción de "defecto legal". Si la contraria no opuso esta defensa es porque no se han dado los requisitos para su procedencia, pero no por ello pierde vigencia la apreciación de la sentenciante que acabo de transcribir.

Lo expuesto conduce a concluir que la queja no tiene sustento, correspondiendo su rechazo.

4.7) No es admisible el agravio planteado porque al rechazar la demanda no se tuvo en cuenta que *"debe protegerse al trabajador"* y que la sentencia está lejos de cumplir con dicha manda.

Al plantear su demanda, dijo el actor: *"…**ACCIDENTE DE TRABAJO**. …Que lo hace por la vía de la **acción común** planteándose **"ab-initio"** la inconstitucionalidad de la ley de accidente de trabajo vigente, art 39 inc. 1 y concs. L.R.T. 24.557 y la normativa dictada en su consecuencia…"* (fs. 45); *"…en autos se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el **art. 1113 C.C.** que refieren a la responsabilidad **objetiva**…"* (fs. 47).

Estando fundado su reclamo en la acción común regida por el Código Civil, no advierto la pertinencia de la "protección al trabajador" invocada en el agravio. Se ha dicho ya en precedentes de esta Alzada que no es posible esgrimir una legislación u otra en favor de la postura del reclamante según le convenga o según haya sido el resultado obtenido en el dictado de la sentencia.

Por lo expuesto, el agravio es desierto en este punto (arts. 268, 269 CPCC).

4.8) Cabe analizar aquí las quejas detalladas en los puntos **"3.8", "3.9"** y **"3.10"** del capítulo anterior, por estar estrechamente relacionadas.

A) He dicho ya que el actor promovió su reclamo afirmando que *"…el caso se subsume en el* ***art. 1113 1° y 2° par. C.C.****...",* haciendo referencia expresa al *"…"riesgo" o "vicio" de la "cosa" con la que se incapacitó* ***M.****…"* y a *"…quien debe responder conforme el* ***art. 1113 C.C.****…"* (conf. fs. 46).

A fin de aplicar la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa, es insuficiente la prueba del perjuicio sufrido, sino que además se debe probar el riesgo o peligro potencial que la cosa inanimada es susceptible de producir. Y no basta establecer que una cosa es riesgosa, sino que ha de probarse que el daño causado obedeció concretamente al riesgo o vicio de ésta, cuyo mecanismo falló y provocó el siniestro, en cuanto ello es el presupuesto de aplicación de la responsabilidad.

El apelante refiere que *la presunción de causalidad no destruida, es causalidad demostrada.* El riesgo o vicio de la cosa no se presumen, *sino* que deben ser probados, correspondiendo a la víctima demostrar la existencia del "riesgo o vicio de la cosa" y *la relación de causalidad entre uno y otro*, y el perjuicio (conf. Cám.Fed.La Plata, Sala 4ª, 15/10/92, JA 1994-IV-Síntesis; Cám. Apelac. Trelew, Sala "A", 11/03/2010, "Roa Ferreyra", AP, voto Dr. López Mesa). Si bien la relación de causalidad devenida del vicio o riesgo de la cosa se presume, *ello no releva al actor de la carga de demostrar la existencia del riesgo, ni de su relación causal con el perjuicio*. El damnificado debe acreditar que la cosa jugó un rol, sea por su posición o por un comportamiento anormal, pues en el contexto de la norma del art. 1113 del Código Civil, son esas circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o

guardián (conf. Cám. 1ª C.C.San Nicolás, 17/03/05, Juba B857038).

He dicho ya en varios casos similares al presente y en los que actuara la misma representación letrada por la parte actora, que cuando se reclama por el art. 1113, 2ª parte, *in fine*, del Código Civil, es necesario demostrar: 1°) la existencia del daño; 2°) el carácter riesgoso o vicioso de la cosa, lo que supone su concreta individualización y objeción de su riesgo o vicio; 3°) la incidencia de estos últimos en el daño causado, o sea, que el daño obedece al riesgo o vicio de la cosa, o -como también se dice- *la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de ésta y el daño*; y 4°) que contra quien se acciona es el responsable en virtud de revestir el carácter de "dueño o guardián de la cosa" (conf. SCBA, 04/06/03, JA 2004-IV-Síntesis; Cám.C.C.T.Lauquen, 13/02/90, Juba B2201131; Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 11/03/2010, "Roa Ferreyra", AP, voto Dr. López Mesa).

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

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

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

En estos casos, además del cumplimiento de los recaudos ya referidos, es primordial también demostrar la intervención activa de la "cosa" riesgosa o viciosa. Tengo en claro que en el caso que estoy considerando la parte actora no sólo no demostró la relación de causalidad entre el vicio o riesgo de la cosa y el daño, sino tampoco la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa. La parte actora, en su escrito de inicio, hizo mención al *"…"riesgo" o "vicio" de la "cosa" con la que se incapacitó* ***M.****…"* (fs. 46), por lo tanto, la intervención activa de la misma debía ser probada. La falta de prueba sobre la participación necesaria de la "cosa" en el resultado final fáctico, impide recrear la relación de causalidad adecuada con el daño padecido por el actor. Si la parte actora hubiera demostrado la intervención activa de la "cosa" en el desencadenamiento de los hechos que llevaron al accidente, el daño sufrido sería imputable directamente a la "cosa riesgosa o viciosa" y, por ende, obligaría a su dueño o guardián a responder conforme a derecho. Nada de ello pudo establecerse en el proceso, conforme el juicio valorativo que he llevado a cabo.

B) Y en este caso la cuestión se torna más incomprensible y confusa dado que no hay coherencia entre la "cosa" que menciona el actor en su demanda

(amoladora) y la que surge de los instrumentos obrantes en autos como prueba documental presentada por el mismo actor. En efecto, tanto en el "Acta de audiencia examen médico para trámite de incapacidad laboral" (fs. 9) como en el "Dictamen de Comisión Médica por Incapacidad Laboral" (fs. 12), en la descripción del siniestro dice: *"Supuestamente y por el relato de terceros habría recibido un golpe en la nuca por un matafuego y eso habría causado su caída sin la amoladora y habiéndose desmayado, se deja constancia que el damnificado estaba solo en el taller…"*. Por lo tanto, es razonable preguntarse: ¿cuál fue la "cosa" que produjo el daño? ¿la amoladora o el matafuego?. No lo sabemos. La sentencia recurrida marcó esta circunstancia, pero nada ha dicho sobre ello el agraviado.

Debe quedar en claro que probada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño, es dable presumir que el detrimento se ha causado por el riesgo o vicio de la cosa. Así, el daño resarcible como elemento indispensable de la responsabilidad objetiva, puede probarse por medio de una presunción mediando la acreditación de los otros dos elementos esenciales ya tratados. Diametralmente opuesta a esta construcción doctrinaria es la postura asumida por la parte actora: para ella, con la sola mención de la existencia de una *"amoladora"* -que fue hallada sobre el piso del taller- y el daño sufrido, la relación de causalidad debería presumirse. Tal pretensión no puede tener acogida.

Permítaseme insistir en lo siguiente: no basta acreditar en general la mera presencia de la "cosa" en el contexto en que ocurrió el daño, sino que es menester poner de relieve una intervención activa y cuando se atribuye -como en el caso- responsabilidad a un empleador en los términos del art. 1113, 2do. párrafo, segundo supuesto del Código Civil, se constituye

en carga ineludible del accionante demostrar el perjuicio y su relación causal con el riesgo o vicio de la cosa. Es decir, debe quedar evidenciado que ésta tuvo una participación activa en el evento (conf. arts. 381 del CPCC y 901 a 906, 1068, 1069, 1078, 1083, 1084, 1085, 1113 y concs. del Código Civil).

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

En este caso se ha demandado al empleador en su carácter de dueño de una *"cosa"* y -conforme se dice en la demanda- porque el daño experimentado por el actor ha tenido relación de causalidad con el siniestro,

produciéndose el accidente por el "riesgo o vicio" de esa *"cosa"* que –reitero- no está claramente determinada, según hemos visto.

Ante el panorama que he descripto, surge para mí un déficit probatorio esencial por parte del reclamante en su ineludible carga de demostrar en autos: a) la forma clara e indudable como ocurrió el accidente; b) las características esenciales y precisas de la *"cosa"* que participó en el mismo; c) el carácter *"riesgoso"* o *"vicioso"* de la cosa; d) que el daño sufrido obedece al "riesgo" o "vicio" de la cosa, o sea, la relación causal entre el "riesgo o vicio" de la "cosa" y el daño; y e) que el accionado es responsable por ser el "dueño o guardián de la cosa".

No hace falta abundar mucho en la prueba de autos para concluir, sin ninguna duda, que ninguno de estos puntos han sido debidamente

demostrados. O sea, con independencia de que no surge claro de autos cuál fue la “cosa” que intervino en el accidente, tampoco ha quedado claro “cómo” se produjo el daño y “qué” fue lo que lo causó, para así poder determinar el rol que le cupo en ello a la “cosa” y, en consecuencia, decidir si el daño se ocasionó “con” la cosa o “por” ella y quién es el “responsable” del mismo. Esta tesitura ha sido sustentada por la SC JBA en casos de ejercicio de la acción de derecho común en los accidentes laborales, al resolver que 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, de manera inevitable, a acompañar a la Sra. Magistrada a quo en cuanto ha tenido por no acreditada la mecánica del accidente. Es por ello que he de proponer al Acuerdo no admitir las quejas de la parte actora analizadas en este punto, correspondiendo confirmar lo decidido en primera instancia. Así lo voto.

4.9) El planteo del apelante con relación a que hubo responsabilidad de la ART porque M. careció de control en su tarea, no tuvo visitas de la ART y no tuvo capacitación, carece de sustento ante lo expuesto en los puntos anteriores del presente voto a lo que me remito en orden a la brevedad. Lo mismo ocurre con su afirmación en cuanto a que del testimonio del testigo S. M. surgen “indicios” en favor de su postura. La magnitud de la orfandad probatoria en que ha incurrido el reclamante no se suple con “indicios” y de allí la insuficiencia del agravio. Por lo expuesto, el recurso deviene desierto en esta parcela (arts. 268, 269 CPCC).

4.10) El recurrente solicita, en subsidio del recurso interpuesto, que aplicándose el principio *"iura novit curia"* se condene a los demandados conforme la normativa de la L.R.T. La petición no es seria y de allí que corresponda su rechazo.

En la demanda se ha dicho: *"…venimos a interponer formal demanda laboral por cobro de pesos, derivado de un accidente de trabajo, haciéndolo por la vía de la acción común…"* (fs. 42) y he referido ya que la fundamentación del reclamo se basó en la normativa del Código Civil planteándose expresamente la *inconstitucionalidad* de varios de los artículos de la Ley 24.557 (conf. fs. 49 vta., 50, 51 vta. y 52). Es por ello que -conforme se ha dicho reiteradamente por este Cuerpo- no es admisible que la normativa en la que se fundan los reclamos pueda ser utilizada según la conveniencia de la parte, modificándose sobre la marcha lo reclamado y fundamentado al demandar, según sea el resultado de la sentencia dictada en la primera Instancia.

Debe tenerse presente que el actor ha tachado de *inconstitucionales* las normas de la L.R.T. que ahora pretende se apliquen en amparo de su pretensión.

Culmino dejando sentado que mediante la aplicación del principio *"iura novit curia"* no es posible cambiar una acción por otra, que es lo que en definitiva pretende el agraviado.

La conclusión inevitable del análisis es desestimar la petición de la parte por improcedente.

5 – Conclusión

En atención a que los agravios analizados no logran hacer mella en la sentencia recurrida, cabe concluir que corresponde su rechazo y la confirmación de la decisión dictada en la primera Instancia en lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R. L.y J. M. F. C., letrados de Prevención ART, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley de Aranceles y con más el I.V.A. de corresponder y sin regular los de los apoderados del actor, Dres. V. A. F. y S. L.F.en virtud de no habérseles regulado honorarios por su labor en la Instancia de origen quedando firme
tal decisión.

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

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

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida tanto por el art. 60 de

la Ley XVI N° 1 como por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

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

3.

Con tal prevención ingreso al tratamiento de las quejas que cuestionan el rechazo de la demanda incoada por el Sr. M., para lo cual resulta oportuno memorar el principio jurisprudencial según el cual, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos sus argumentos, sino que tan sólo deben pronunciarse sobre los puntos que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones. (CS, Stamel, S.R.L. vs. Univ. de Bs. As., del 17/11/87). El mismo no excluye, sino que involucra, el deber de los jueces de mérito de motivar sus sentencias de un modo completo, y comprender todas las cuestiones fundamentales debatidas, y cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión.

3.1.

Señala la parte que al no haberse opuesto la excepción de defecto legal, las partes y la señora jueza quedaron sujetas a los hechos relatados no

pudiendo sostenerse retrospectivamente, su insuficiencia para rechazar la demanda.

El argumento no puede sostenerse.

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

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

3.2.

No existe ningún margen de duda que la acción incoada lo ha sido para obtener la reparación de las secuelas derivadas de un accidente de trabajo y que la vía elegida ha sido la acción común, para lo cual la actora planteó y obtuvo decisión favorable respecto de las inconstitucionalidades de los arts. de la LRT (fs.560), aunque ello no se plasmara en el decisorio.

Dicho lo anterior, vale recordar, que la acción extrasistémica intentada requiere como presupuestos fácticos de procedencia, la demostración del acaecimiento del hecho que se describe como generador del daño, la

instalación en el organismo del trabajador del daño denunciado y su entidad incapacitante y la verificación de la existencia de un nexo causal adecuado y jurídicamente relevante entre ambos extremos de hecho.

Si el trabajador opta por ejercer sus derechos mediante la acción civil, debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. *"En materia de accidentes laborales, cuando se ejerce la opción por el derecho común, se considera que la acción es de naturaleza extracontractual, con imputación objetiva de responsabilidad cuando los daños se han producido por riesgo o vicio de la cosa, en virtud de lo dispuesto por el art. 1113, Código Civil, o en su caso, por culpa o dolo del empleador en el cumplimiento de los recaudos aptos para el desenvolvimiento del trabajo en condiciones de seguridad adecuadas (art. 1109, Código Civil). De acuerdo a esta interpretación, el damnificado goza de dos posibilidades excluyentes: una, consistente en ampararse en el régimen de la ley de accidentes de trabajo, que sienta un sistema de responsabilidad fundado en el contrato de trabajo y cuyo factor de atribución reside en el riesgo profesional, y otra que se refiere al ejercicio de la acción de derecho común, que puede basarse en un factor subjetivo u objetivo de responsabilidad civil. Así, se trata de dos sistemas jurídicos diferenciados y una vez hecha la opción por uno de ellos, corresponde atenerse al régimen o limitaciones que éste establezca, tanto para regular la responsabilidad por el daño como para cuantificar el perjuicio experimentado por el trabajador."*(Insúa c/Ferromel S.A. s/ Daños y perjuicios. CNCiv, Sala A. CABA. 12/01/08 WebRubinzal jula 3.19.1.r35).

La vía alternativa que proporciona el derecho común, conlleva mayores exigencias de índole procesal, tanto en el modo de proponer la demanda en orden a su admisibilidad, como en lo que respecta al "onus probandi", una vez superada aquélla. Tal exigencia encuentra su fundamento razonable,

precisamente, en la atipicidad que caracteriza al ordenamiento civil, frente a hechos y circunstancias propias de la materia laboral. En consecuencia, la superación de tal atipicidad requiere un esfuerzo adicional por quien ejerce la opción en función de sus mayores expectativas resarcitorias, pero cuyo cumplimiento, en definitiva, condicionará el acogimiento de la pretensión que se formula.

De ello se concluye, que no es suficiente en el marco de la acción extrasistémica, que el daño alegado sea consecuencia de un hecho sufrido "por el hecho o en ocasión del trabajo", como si se tratara del régimen especial.

Es claro entonces, que incumbía a la parte actora acreditar la mecánica del alegado hecho generador de responsabilidad y para ello, resultaba necesario, precisar -en su demanda- los presupuestos de hecho que la sustentaban (art. 45 inc. 4to Ley XIV Nº 1) y soy del criterio que ello no fue logrado.

Del mismo modo y centrada la queja de la apelante en la incorrecta valoración de la prueba, creo necesario referir que los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.

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

He leído con detenimiento el escrito de demanda, la prueba producida y la sentencia dictada y no advierto el yerro de la jueza al marcar las contradicciones, pues no se ha tratado de distintas maneras de expresar el

mismo hecho, sino que los dichos de la demanda *"estaba operando una amoladora sobre un matafuego para "pelarlo" o repelarlo, para luego ser pintado, es allí que- no recuerda hoy que pasó realmente- pero lo cierto es que se rompe la amoladora y lo lastima en su cabeza"* no guardan relación con el siniestro descripto a fs.9 en manuscrito y transcripto en el dictamen de la CM N° 19 " *Supuestamente y por el relato de terceros habría recibido un golpe en la nuca por un matafuego y eso habría causado su caída sin la amoladora y habiéndose desmayado…".* Ambos relatos, el de la demanda y el de fs. 9 tienen origen en la versión dada por el Sr. M.para lo cual tengo en estricta consideración, que todos son contestes en afirmar que no hubieron testigos presenciales del accidente.

Se queja en lo principal que no se tuvo en consideración la declaración el testigo S. M.Por mayor esfuerzo y vehemencia de la recurrente, no se advierte que es lo que aporta el testigo para la reconstrucción del evento dañoso. Señaló expresamente en su declaración: A la quinta pregunta: (si tuvo conocimiento que M. tuvo un accidente) *Si, éramos 3 ese día en el taller, estaba la secretaría, M..y yo. Yo me fui a hacer una diligencia con la secretaria y cuando volvimos M. no estaba y encontramos la amoladora ahí y había un poco de sangre. Le avise a la secretaria y me fui al hospital. En el momento del accidente yo no estaba, estaba M. solo. Le avisé al gerente y yo me fui al hospital a ver que había pasado, suponiendo que estaba en el hospital."* Luego antes de finalizar la audiencia y preguntado si tenía algo que agregar, dijo *"Me enteré lo del accidente en el hospital porque el que encontró a M. fue un proveedor que fue a la oficina y encontró a M. en el piso y al no encontrar él llamo a la policía pensando que había sido un asalto…".*

A partir de estos dichos el recurrente procura torcer la valoración de la

magistrada requiriéndole a esta Alzada que infiera de los mismos conclusiones, que debe admitirse, son conjeturales. Y no se trata de plantearse interrogantes de lo que pudo acontecer ni generar enigmas innecesarios para la determinación de responsabilidades como achaca en su recurso, se trata nada más que acreditar la mecánica de un accidente de trabajo en el ámbito de una acción extrasistémica, donde los hechos fueron puestos por el actor y negados por las codemandadas.

El recurrente, tampoco logra poner en evidencia que la magistrada de grado ha omitido evaluar la prueba conforme las reglas de la sana crítica. *"Las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de las máximas de experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente certificables, actuando ambos respectivamente, como fundamentos de posibilidad y realidad"* (Acosta "Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil" RC Editores).

Es que tal principio no puede invocarse para referir que el damnificado es un trabajador dependiente y que el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda, ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, pues insistiré ello no es suficiente para tener por acreditado el infortunio laboral con las consecuencias jurídicas que procura.

A lo largo del proceso, la parte actora no ha logrado acreditar siquiera cuál es la "cosa" que ha intervenido en conexión causal con el daño, se desconoce y en el marco probatorio cumplido, si lo fue la amoladora que terceros encontraron en el piso o si fue el matafuegos que también debe inferirse estaría "pelando" el actor; se ignora cómo se produjo el daño de modo de

poder determinar la intervención activa que tuvo la "cosa" en el daño y tampoco se está en condiciones de descartar cualesquiera otra hipótesis (para lo que me remito a la propia declaración de S.M. *"pensando que había sido un asalto"*).

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

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

Al respecto y como ya hemos sostenido en anteriores pronunciamientos (entre muchos otros SDL N° 14/14) prescinde la parte apelante, en que mal podía ingresarse al estudio de los alegados incumplimientos por omisión de las obligaciones de la Aseguradora de Riesgos, con incidencia causal en el accidente invocado, cuando en el marco de esta acción extrasistémica no ha logrado la parte actora probar la mecánica del accidente, presupuesto fáctico sustancial para ingresar al reclamo resarcitorio con base en el art. 1074 del CC.

3.4

En el punto IV y con base en el principio iura novit curia, la parte procura en esta instancia mutar la acción incoada, reclamando la actuación de oficio de esta Alzada, para admitir la reparación sistémica, sin que haya mediado demanda, lo que equivale a una condena de oficio, sin previa sustanciación de contradictorio. "*La cortapisa derivada del principio de congruencia, impide que bajo la presunta reformulación jurídica del caso -iura novit curia- se produzca una modificación de oficio de la base fáctica que conforma la causa de pedir, sea supliendo la carga que compete al justiciable de relatar los hechos que han dado origen a la demanda impetrada, sea distorsionando los que aquél expusiera en la etapa introductiva del procedimiento."*("INCA S.A. Compañía de Seguros - Liquidación Judicial (Mutuales - Cías de Seguro) - Verificación Tardía (ARTS.260 Y 56 L.C.Q.) - Aragón José Miguel y otros - recurso de casación (Expte. I-04-12)" - TSJ DE CÓRDOBA - Sala Civil y Comercial - 15/08/2013)

La acción procesal es el instrumento a través del cual se introduce la pretensión en el proceso y constituye una petición con relevancia jurídica en la que, a través de la demanda, debe expresarse el petitum y la causa petendi que son los extremos que perfilan el contenido de la pretensión y su oposición, de tal modo que se erige en un límite para el Juez, que no puede fundar su decisorio en hechos que no han sido objeto de alegación ni prueba.

Por su lado, el principio iura novit curia importa que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquellas, facultad que no se extiende a alterar las facultades fácticas del litigio ni la causa petendi, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes. (CSJN Sentencia M. 342. XXXII. Mallmann, Arturo Julio y otro c/ Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/ proceso de conocimiento.26/10/99).

De modo tal, que la petición de la parte no es admisible en esta instancia.

3.5

Luego de lo expuesto, voy a sostener que las quejas de la actora deben desestimarse y consecuentemente con ello, la sentencia de grado debe confirmarse en lo que ha sido materia de agravios.

4) <u>Las costas.</u>

El resultado de la apelación, conduce a la imposición de las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios, conforme las pautas mensurativas que establece la ley arancelaria en cuanto mérito, extensión, éxito obtenido y sobre los montos que resulten en la instancia de grado, estimo adecuados los propuestos por el Dr. F., como que no corresponde hacerlo a los letrados de la parte actora Abs. V. A. F. y S. L. F. en tanto, no regulados en la instancia de grado, la decisión llega firme a esta instancia.

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

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

De ser compartidos mis fundamentos por los colegas integrantes de esta Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

<u>Primero</u>: CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 557/563 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

<u>Segundo</u>: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC),

regulándose los honorarios de los Dres. R. L. y J. M.F.C., letrados de Prevención ART, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley de Aranceles y con más el I.V.A. de corresponder y sin regular los de los apoderados del actor, Dres. V. A.F. y S.L.F., en virtud de no habérseles regulado honorarios por su labor en la Instancia de origen quedando firme tal decisión.

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

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de abril de 2015.

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: CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 557/563 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R.L.y J. M. F. C., letrados de Prevención ART, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley de Aranceles y con más el I.V.A. de corresponder y sin regular los de los apoderados del actor, Dres. V.A. F. y S.L. F., en virtud de no habérseles regulado honorarios por su labor en la Instancia de origen quedando firme tal decisión.

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

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.