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 los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., H. G. c/ A. S. s/ Accidente"(Expte. Nº 26/ 2015)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 203/09) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Satisface el recurso de la actora los requisitos técnico de los art.60 de la Ley XIV N°1 y art. 268 del CPCC?; **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **TERCERA**: ¿Es justa la imposición de costas a Aluar Aluminio Argentino SAIC por la citación en garantía de fs. 145?; **CUARTA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo
practicado a fs.786.

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

Liminarmente voy a reseñar los antecedentes de la sentencia que viene apelada y los agravios de las partes para luego ingresar al tratamiento de la primera cuestión propuesta al Acuerdo.

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda interpuesta por el Sr. H. G. C. contra I. S.A., A. y L. C. ART S.A.. Impuso las costas a cargo de la parte actora a excepción de las correspondientes a la citación en garantía de

L. M. Cía. Arg. de Seguros que correrán por su orden entre citadora y citada (v. aclaratoria de fs. 777) y reguló honorarios.

Para así resolver y luego de abordar las inconstitucionalidades de las normas de la LRT y la limitación de responsabilidad en materia de costas, la magistrada de grado ingresó a la cuestión del reclamo de la indemnización integral pretendida con base en el alegado accidente de trabajo sufrido por C. señalando desde el inicio la escueta descripción del mismo como la meramente teórica imputación de responsabilidad.

Señala que por un lado puede entreverse el planteo de una enfermedad profesional para luego establecer que se trató de un accidente de trabajo sin indicar como habría sido el movimiento que le produjo la lesión que aduce y que permitiría acreditar el nexo de causalidad entre el accidente invocado y la lesión producida.

Se ocupa de indicar cuáles son los recaudos que habilitan una reparación integral por vía civil y que no se han cumplido; señala que incumbía a la parte actora incorporar todos los datos fácticos para el debate y que en definitiva se desconoce como aconteció el suceso, las tareas que habrían causado las lesiones, por qué las causarían sumado a la absoluta vaguedad de la imputación a lo que agrega que no se puede probar por testigos lo que no se alegó al demandar.

A fs. 749 la codemandada A. S. apela la sentencia, los agravios se incorporan a fs. 755, sin réplica.

A fs. 753 apela la parte actora, sus agravios obran a fs. 758/ 766 y las contestaciones de I. S.A. a fs. 769/772 y la de A. S. a fs.773/ 775.

2.

<u>Los agravios del Sr. H. G. C..</u>

La representación letrada del Sr. C. cuestiona el rechazo de la demanda con el argumento que la descripción del accidente es escueta. Sostendrá en su queja que no hay otra descripción de la palabra “paleando”, que por simple regla de experiencia y de sentido común que debe tener todo juez, no puede dudarse del significado de palear ni de cómo es la forma de trabajar el hormigón con pala y qué es el hormigón y sus
cualidades. Por lo que se pregunta qué otro detalle necesitó para fundar su afirmación y que no sabe qué otro movimiento debió haberse descripto
para acreditar el nexo causal entre el hecho de palear y las consecuencias de palear sin elementos de seguridad, sin control, sin prevención entre otras circunstancias producto del incumplimiento.

Alude a lo que significa la petición con términos claros y sencillos, al rigorismo formal y a la falta de ejercicio de una adecuada prognosis póstuma.

Luego y dentro del apartado “Análisis del caso” refiere a la integración del relato del hecho con las declaraciones testimoniales cumplidas, que los dichos lucen concordantes en las circunstancias de modo tiempo y lugar con fuerza suficiente a fin de corroborar las alegaciones de la demanda. Dice que tampoco se valoró que las demandadas no aportaron prueba
documental y que con ello se desatendió la doctrina judicial de los fallos “C.” “C.” del STJCh.

Señalan que las tareas de esfuerzo físico de C. no fueron negadas expresamente por las codemandadas y que se corroboraron con los testigos y deben calificarse como riesgosas y aptas para provocar y/o agravar la dolencia, por lo que entienden guardan relación de causalidad directa con un factor objetivo y subjetivo de imputabilidad atribuibles a las demandadas.

Requiere de la Cámara se revoque la sentencia en base a la correcta lectura del escrito de demanda, debidamente integrado con la prueba incorporada al proceso, extremos que fueron "analizados y sentenciados de forma dogmática y absurda materialmente y por lo tanto en la grilla de decisorios arbitrarios".

Más adelante señalará que están acreditados los incumplimientos de la ART y que los mismos tuvieron directa vinculación con la dolencia por lo que debe admitirse la condena de la aseguradora de riesgos en forma concurrente con la empresa comitente.

3.

Los agravios de A. A. A. S.

Se agravia la codemandada en la imposición de las costas por su orden respecto de la citación como tercera en garantía de "L. M. Cía. de S." señalando que las mismas deben imponerse al actor vencido,

desde que su parte se vio obligada a citar a su aseguradora.

4.

Tratamiento de los agravios del actor

a) Ingreso al tratamiento de la primera cuestión, memorando que este Tribunal siempre se ha guiado con un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por los arts. 60 Ley XIV Nº 1 y el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que esa amplitud de criterio es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la norma legal antes citada, con la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional (art. 18 CN).

De allí, entonces, que el criterio de apreciación a este respecto debe ser necesariamente amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulas estrictas, 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 que se atribuye a la sentencia y al mismo tiempo se refuten las consideraciones o fundamentos en que aquella fue sustentada para descalificarla como acto jurisdiccional.

Sin perjuicio de lo anterior, también hemos señalado que existe un mínimo por debajo del cual, las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como "agravios" en el sentido que exige la ley de forma, tal como ocurre en el caso, en donde el apelante no plantea otra cosa que una mera disconformidad con lo decidido en la anterior instancia.

Si la parte cuestiona el criterio judicial que da sustento a la sentencia, debe necesariamente apoyarse en una base jurídica idónea, indicando de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados con virtualidad en el proceso para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (CNCiv, Sala C, 11.07.67, La Ley, 128, pág. 447).

b. Resulta necesario para dar respuesta a la cuestión propuesta que tal como venimos sosteniendo en reiterados pronunciamientos (entre otros SDL N°2/15; SDL N° 20/15; SDL N° 28/15), 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.

También vale recordar que en el ámbito de esta acción no es suficiente, que el daño alegado sea consecuencia de un hecho sufrido "por el hecho o en ocasión del trabajo", como si se tratara del régimen especial (art.6.1 LRT) y que incumbe a la parte actora, acreditar la mecánica del alegado hecho generador de responsabilidad.

A esos fines resultaba necesario, que la actora precisara -en su demanda- los presupuestos de hecho que la sustentaban (art. 45 inc. 4to Ley XIV Nº 1). La demanda debe contener la cosa demandada designada con precisión y los hechos en que se funda explicados claramente, lo que no puede considerarse como exagerado apego a fórmulas rituales si se observa que es respecto de esos hechos, que el demandado tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente, sobre ellos debe producirse la prueba y dictarse sentencia. "*En la petición efectuada en el escrito de inicio (cosa demandada) deben describirse los hechos (y las omisiones o hechos omisivos) que, previstos por las normas con efectos jurídicos, hagan operar la regulación jurídica del caso, pues no basta invocar simplemente el marco jurídico de una situación, sin explicar los hechos cuyo encuadre legal se pretende. El reclamante tiene la carga de invocar claramente los extremos fácticos en los que funda su pretensión, haciendo una exposición circunstanciada de los hechos configurativos de la relación jurídica en que se basa la petición judicial. La claridad en la exposición de los hechos, tiene importancia fundamental, pues pone en juego las garantías de congruencia y de defensa en juicio, ya que el demandado corre con la carga de reconocer o negar tales hechos*." (De Felice, Roberto Carlos y otros vs. Lotería Nacional S.E. s. Diferencias de salarios "CNAT Sala III; 23-10-2006; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab). (CAPM entre otras SDL N°67/11).

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, delimitando el segmento de la realidad, que da el tema a decidir en esta contienda.

c) Leído el escrito de demanda y la sentencia dictada, no advierto que los argumentos recursivos sean suficientes para enrostrar error, exceso formal y demás calificativos disvaliosos a la sentencia cuando la magistrada remarca la "escueta descripción del accidente así como la meramente teórica imputación de responsabilidad" y cierto es que la viabilidad de la acción con fundamento en el art. 1113 C. Civil, exige la descripción (y consiguiente acreditación) clara y precisa del mecanismo y secuencia de los hechos que condujeron o provocaron el daño.

Es que prescinde la parte que 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.

d) Frente a la insuficiencia del relato de los hechos y una imputación genérica de responsabilidad, sostiene la apelante en esta instancia, que por la simple regla de la experiencia, del sentido común que debe tener todo juez mínimamente, no puede dudar del sentido de "palear"; también señala que " *Colque estaba "paleando" trabajando con la pala, el hormigón (pocas formas hay de trabajar hormigón con pala, si no es en una posición tipo agazapado, haciendo palanca o fuerza con el elemento, pala, arrastrando el material que todos conocemos*

(o distribuyendo, como dice la denuncia del accidente) y sabemos que es el hormigón, su densidad, su composición, la rapidez con que se trabaja (pues todo hormigón destinado a una loza fragua rápido, pues habitualmente viene con acelerante de fragüe)".

Asumo que si alguna duda generara el significado del verbo palear, recurrir al Diccionario de la RAE para esclarecerla, resulta una herramienta de la que puede valerse un juez. Pero de allí a señalar que todo juez debe saber por experiencia o sentido común cuál es el modo de trabajar el hormigón con pala, la posición que debe adoptar el trabajador y las características del material, es intentar vanamente suplir en esta instancia, la insuficiencia del relato que ha señalado la magistrada de grado.

Véase que al intentar rebatir las conclusiones de la sentencia, en cuanto no se han indicado mayores detalles de cómo habría sido el movimiento que le produjera la lesión que aduce y que permitirían acreditar el nexo causal entre el accidente y la lesión producida, el recurrente incorpora en la queja -no puestas por cierto a consideración de la magistrada de grado- circunstancias o "detalles", que a su criterio deben conformar el conocimiento personal del juez.

Las tareas inherentes a la industria de la construcción no forman parte de los hechos que no deben probarse por su notoriedad pública (acoto que tampoco han sido así afirmados en la demanda), tampoco se trata de hechos evidentes que no ofrecen duda alguna y obviamente, no le es exigible al juez poseer conocimientos técnicos o científicos sobre cada actividad laboral que es puesta a su consideración en cada litigio que llega a su despacho.

Es de toda evidencia que los jueces no están formados en las múltiples disciplinas científicas puesto que su función -la de juzgar- es propia de la ciencia jurídica. He aquí precisamente la razón primordial para que exista,

entre los diversos medios destinados a formar la convicción de los magistrados, la prueba pericial.

Es que aun cuando el juez tuviera conocimientos de la actividad de la construcción, lo que no es mi caso, en principio no podría hacer empleo de ellos para juzgar a su libre conciencia, prescindiendo de los medios de prueba legales. El llamado conocimiento privado o ciencia privada del juez, no pueden ser volcados al proceso directamente sino a través de los medios de prueba.

Tampoco puede invocarse los referidos conocimientos conforman máximas de experiencia. "Las máximas de experiencia forman parte del caudal cultural del juez y no es necesario alegarlas ni probarlas, ya que el juez las aplicará en su sentencia. () En ambos casos el juez puede servirse de su ciencia privada y ello porque unos y otros tienen cabida en el patrimonio de nociones comunes y pacíficamente acogidas en un determinado círculo social al que genéricamente podemos denominar cultura" (Arazi "La prueba en el proceso civil" pág. 56, Ed.La Rocca, 1986).

Desde esta perspectiva, los argumentos que ensaya para conmover la decisión de la magistrada de grado son inocuos pues no constituyen la crítica concreta y razonada que le exige la norma procesal.

e) Por otro lado, la parte cuestiona la valoración de la prueba rendida en autos y lo cierto es que frente a la mecánica del accidente descripta en la demanda *"Así las cosas con fecha 30/07/2008 el actor padece en el momento en que estaba paleando hormigón con rapidez- por el fraguado del mismo- padece decíamos un fuerte tirón en su espalda que lo lleva a desvanecerse en obra y fue sacado de la misma por medio de una ambulancia…"*, la descripción de las realidad laboral del actor o cómo se realizaban las tareas no fueron datos aportados por la

parte actora al demandar y tampoco pueden suplir el deficiente relato de cómo aconteció el accidente.

f) En cuanto a lo manifestado respecto a la pericia médica cumplida, voy a dejar establecido que, más allá de la ambigüedad en el planteo detectado por la magistrada en relación a si se planteaba una enfermedad laboral o un accidente de trabajo, comparto que el reclamo tuvo fundamento en un accidente laboral acaecido el 30 de julio de 2008 y que éste como tal y a he señalado, tiene la característica de su acaecimiento súbito y violento, por lo que de las conclusiones de la pericia nunca podría inferirse una mecánica del accidente desde que, a más que el perito no ha sido testigo del mismo, no vale otro relato que no sea el introducido por las partes al tiempo de trabarse la litis.

Por lo que no se avizora la relación que tenía para argumentar como crítica *"que la lesión tiene como única fuente, la actividad de permanente esfuerzo físico repetitivos "*. Cuando la parte hizo alguna referencia a las tareas dijo que el actor"*cumplía tareas de permanente esfuerzo físico desplazando pesadas piezas en el ambiente de trabajo"* pero no advierto que "palear" hormigón pueda identificarse con el desplazamiento de pesadas piezas.

g) El objeto de la prueba lo constituyen los mismos datos fácticos que integran el contenido de las alegaciones procesales. Hay una identificación normal, de principio, entre objeto de la prueba y objeto de la alegación. Y consecuentemente con ello, no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos (arts. 368 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 74 de la ley XIV N° 1), vale decir, para el ordenamiento procesal que nos rige, el hecho no afirmado no existe (Kielmanovich, "Teoría de la prueba y medios probatorios", Abeledo-Perrot, 1996, par. 2.a) I., p g.40).

En definitiva, no se puede probar lo que no se alegó. La tarea del juez en torno al material probatorio, es de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, que determina la convicción, positiva o negativa del Juez, respecto de los hechos en que se fundan las afirmaciones, pretensiones o resistencias hechas valer en juicio.

h) Tampoco supera la suficiencia técnica del recurso señalar que en la sentencia, la magistrada se aparta de los reconocimientos de las partes al contestar la demanda.

En la sentencia no se desconoce que ocurrió un accidente de trabajo, por el contrario se afirma que "*Es decir entonces que al ubicarse la parte actora dentro del ámbito de la responsabilidad civil ordinaria y no del proceso laboral, la prueba del daño sufrido del trabajador y aún el contacto material con una cosa no basta para admitir tal tipo de acción ".*

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

i) En definitiva y por mayor esfuerzo argumental, la parte actora no logra con sus argumentos recursivos refutar las conclusiones de la magistrada de grado en el sentido que el insuficiente relato de la mecánica del alegado hecho generador del daño obsta a determinar los requisitos que presuponen la responsabilidad civil achacada y consecuentemente con ello, que debió rechazarse la demanda extrasistémica, premisas conclusivas del pronunciamiento que permanecen inatacadas por la parte, por lo que el recurso es desierto (art. 269 del CPCC).

j) En otro aspecto de la queja, señala que debe resolverse la responsabilidad civil subjetiva de la ART con fundamento en el art. 1074 del CC. pues están acreditados los incumplimientos de la ART con directa vinculación con la dolencia.

El requerimiento de la parte no puede admitirse toda vez que mal puede ingresarse el estudio de los incumplimientos que afirma se han probado, cuando se desconoce en el marco de esta acción extrasistémica, cuál ha sido la mecánica del accidente, presupuesto fáctico sustancial para ingresar al reclamo resarcitorio.

k) Concluyo entonces que la expresión de agravios en estudio, carece de una crítica razonada y concreta (art. 60 Ley XIV Nº 1 y art. 268 del CPCC), toda vez que la falencia recursiva revela que el apelante incurre en una censura carente de toda potencia impugnativa, sin asumir los términos del decisorio para destruirlos, ni concretar la demostración del error factico y jurídico que le enrostra a la sentencia, entrañando en definitiva un mero disenso con el razonamiento judicial efectuado, sin importar un ataque directo y pertinente a la fundamentación de la resolución, atento a la ausencia de elaboración de un esquema argumental superador de aquel y demostrativo de los defectos que lo sustentan por lo que voy a proponer al

Acuerdo se declararse la deserción del recurso de la actora (art. 269 del CPCC).

l) Las costas por el recurso declarado desierto, deben imponerse al apelante vencido (art.69 del CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados que han intervenido en esta Alzada y sobre los montos que en definitiva

resulten fijados en la instancia de grado, voy a proponer para los Ab. R. S. y R. C., en conjunto y proporción de ley el 28 % y para el Ab. G. H. en el 28%, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. A los letrados V. F. y S. L. F. no corresponde se les regule honorarios a mérito que las tareas cumplidas en la Alzada han sido ineficaces. (criterio sostenido desde SDL

N°3/10).

Por lo expuesto, voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA**.

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

1.

Mi colega de Sala se ha referido a los antecedentes fácticos que impregnan la presente causa, así como a las quejas de la parte actora y de la demandada A. S.A., dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

2.1.

Se agravia la actora de la sentencia anterior, centrando su cuestionamiento en el rechazo de la demanda, con argumento en la deficiente descripción del hecho en investigación. Sostiene que no hay otro modo de explicar que el actor se encontraba "paleando", al momento del accidente. Concluye de ese modo que el decisorio incurre en exceso de rigorismo formal.

Agrega que el pronunciamiento debió representarse en abstracto si la actividad que desarrollaba el actor, paleando hormigón, a una elevada velocidad para que no fragüe, le generaba un riesgo o si era razonable que le causara un daño, conforme con la experiencia de la vida del juzgador.

Justifica la negativa de la mecánica del accidente en que esa es una frase "de manual" de las demandadas al momento de contestar su demanda, evidenciándose una deficiente lectura de las constancias de autos, particularmente lo consignado a fs. 102, en cuanto a que I. reconoció el hecho.

Sostiene que la sentencia anterior omite señalar cuál fue el hecho que el recurrente no alegó y de ese modo omite también ponderar la forma en que el hecho pudo haber ocurrido.

Considera que las declaraciones testimoniales obrantes en autos dan cuenta del accidente sufrido por el actor, en circunstancias en que realizaba tareas de esfuerzo y repetitivas, afectándole su columna vertebral y que tampoco dio cuenta de la documental agregada. Concluye que el decisorio demuestra un desapego a la búsqueda de la verdad material.

También se agravia del rechazo de la demanda frente a la acción incoada contra la aseguradora de riesgos del trabajo.

Sostiene que se encuentran demostrados los múltiples incumplimientos incurridos por ella, en orden a las obligaciones que le imponen las normas

para prevenir riesgos en el trabajo, a capacitar a los trabajadores, los que se encuentran vinculados causalmente con la dolencia del actor.

En síntesis, tacha a la sentencia de arbitraria, al violentar garantías constitucionales y no resultar derivación razonada del derecho vigente.

Le solicita al "Superior Tribunal de Justicia" que admita el agravio que le causa la sentencia de esta Cámara (ver 2° párr., fs. 766 y 1er. párr., fs. 766 vta).

2.2.

En el escrito de demanda, a fs. 49, al relatar el hecho la parte apelante dice que *"en el caso particular de las tareas de C. estaba en el sector de hormigonado de plateas: hormigón de tabiques; tareas de paleo de hormigón; desplazamiento de vibradores en los tabiques; hormigón venía elaborado muy duro y debías ser paleado, entre otras tareas de verdadero esfuerzo. Así las cosas con fecha 30/07/2008 el actor padece en el momento en que estaba paleando hormigón con rapidez –por el fraguado del mismo-, padece decíamos un fuerte tirón en su espalda que lo lleva a desvanecerse en obra…"*.

Sigue diciendo el actor en su escrito postulatorio, que la demanda se entabló por la vía de la acción común y al referirse a las secuelas físicas sufridas manifiesta que las mismas "…*resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa que desempeñaba…*" (fs.50) y, continúa señalando que "…*la actora se lesionó cumpliendo la tarea detallada en un ambiente riesgoso, y vicioso como lo es el vinculado a la operatoria de la construcción*"(fs.51).

La sentencia de grado remarcó la escueta descripción del accidente, así como la meramente teórica imputación de responsabilidad. Señaló en tal sentido que la actora habla de tareas cotidianas (hormigonado, paleo de hormigón, desplazamiento de reglas vibradoras), de la que puede entrever la existencia

de una enfermedad profesional causada por la naturaleza intrínseca de las tareas prestadas, al tiempo que luego el actor parece individualizar un hecho en particular, cual fue el ocurrido en la fecha señalada en el impetre, sin brindar mayores detalles de cómo fue el movimiento que le produjo la lesión que denuncia a los fines de dar precisión al nexo de causalidad adecuada entre esa circunstancia y la dolencia padecida.

El mencionado decisorio reclamó del actor la necesidad de explicar, en este tipo de acciones, no sólo la relación de los hechos que dieron origen al accidente, sino también el nexo causal entre la cosa y el daño sufrido y el encuadre de responsabilidad patronal en el cual basa su reclamo. También reprochó a la demanda que la prueba del daño causado y aun el contacto material con una cosa no basta para admitir este tipo de acciones.

Refiere el pronunciamiento que, como si lo expuesto antes fuera poco, se aduna al caso de autos el hecho de que la empleadora haya negado la mecánica del hecho y su responsabilidad y que el actor, en su propia demanda, no alegó la conexión de causalidad adecuada entre hecho y daño, si se desconoce cómo fue el primero.

En prieta síntesis, el decisorio anterior rechaza la demanda por los siguientes argumentos: a) se desconoce si el caso traído a juzgamiento a consecuencia de un daño, el mismo fue causado por una enfermedad profesional o por un accidente; b) si se optara por esto último, el actor no dio cuenta detallada de cómo habría sido el movimiento que le produjo la lesión, para, a partir de allí, analizar la acreditación del nexo de causalidad respectivo. Sin relato adecuado, sin hecho conocido, es imposible analizar dicha causalidad; c) que resulta imposible, sin tales argumentos invocados en tiempo oportuno y en el marco del derecho común, individualizar para su análisis el factor de atribución que se imputa a las demandadas; d) que,

a todo evento, es procesalmente inaceptable la incorporación de prueba sobre hechos no alegados en su oportunidad.

En autos, como señala el decisorio anterior, no queda claro si se trató de una enfermedad o de un accidente. Por un lado, señala en su demanda que venía realizando una serie de tareas con hormigón, que éste venía muy duro y que todas ellas eran de verdadero esfuerzo, que padece secuelas incapacitantes e irreversibles que resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa que desempeñaba, que cumplía tareas de permanente esfuerzo
físico desplazando pesadas piezas en el ambiente de trabajo. Todo ello, hace pensar hasta aquí en una enfermedad profesional.

Sin embargo, por otro lado, refiere que en una fecha determinada (30.07.08) padece un "fuerte tirón" en su espalda que lo desvanece y que su dolencia le dejó secuelas derivadas del accidente de trabajo padecido. Agrega que procura una indemnización por las secuelas que le dejó el *accidente de trabajo* padecido y que ello le provocó su lesión en el raquis. Afirma que el actor se lesionó cumpliendo la tarea detallada en un ambiente riesgoso y vicioso. Reitera párrafos más abajo que la consecuencia dañosa proviene de un *accidente de trabajo* producido en ocasión y por el hecho del mismo.

No obstante, tampoco en este caso indica -cuando era su carga hacerlo- de qué modo realizaba su tarea de "paleo" al momento de accidentarse y qué incidencia causal pudo tener ella en la afección que denuncia, apta para imputar responsabilidad a las demandadas.

El recurrente señala que no se advierte qué mayor precisión pretende la Sra. Jueza de grado en cuanto se refiere a aquello que significa "palear"
hormigón, dando por entendido que la Magistrado de grado debió,
conforme las reglas de la experiencia y el sentido común, saber de qué se trata. Ello no es crítica razonada y concreta al fallo apelado en los términos

del art. 268, del CPCC., pues alegar y probar es carga de la parte y ningún fundamento jurídico arrima para conmoverlo.

La ausencia de un relato claro que permita al juzgador hacerse una composición de lugar del modo en que resultaron ser los hechos en la versión de la actora sella, a mi juicio, la suerte de la demanda desde el mismo momento de su interposición: ¿fue un accidente o una enfermedad? ¿Qué incidencia causal tuvo su maniobra en el daño que denuncia? ¿Por qué el ambiente de trabajo era riesgoso? ¿Cuáles eran las "pesadas piezas "que trasladaba? ¿Qué relación guarda ello con el "paleo" de hormigón? Ellos son algunos de los interrogantes sin respuesta que impiden al juzgador tomar conocimiento de la relación circunstanciada de los hechos confusos que plantea. Lógicamente que mal podrá juzgarse sobre lo que no se sabe, ya que el actor no lo relató (cfr. esta Cámara, "Alcoser Zerna", SDL 84/13).

Frente a tales interrogantes, que no encuentran respuesta sencillamente porque no surgen de la demanda, cuando era su obligación hacerlo (cfr. art. 333, inc. 4) del CPCC), ningún intento de subsanación posterior puede revertir el destino de la causa.

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”.

Frente a casos similares, una vez más habré de señalar que el planteo del recurrente no supera el valladar de la mera discrepancia (cfr. esta Cámara, SDL 83/12 entre otros).

Digo ello así pues, tras relatar los hechos del modo en que efectivamente refiere el pronunciamiento, contra él ningún argumento nuevo introduce que lo conmueva en relación con tal aserto.

También habré de reiterar, tal como lo hice en el precedente “B.”(SDL 37/12 CAPM) y “S. M.” (SDL 84/13 CAPM), que bastaría al actor denunciar la existencia de un daño o de una enfermedad-accidente, en horas y lugar de trabajo para que el juzgador, haciendo uso de su imaginación, supusiera todos los antecedentes previos a la dolencia. El actor confunde “ocasionalidad” con “causalidad”, y ese error conceptual no es admisible en el marco de la responsabilidad civil extracontractual. En síntesis, contra la afirmación de la sentencia en el sentido de una escueta

exposición de los hechos y una imputación meramente teórica de

responsabilidad, ningún argumento jurídico valedero aporta la queja.

Limitarse a señalar que “no hay otro modo de explicar que el actor se encontraba “paleando”, pues la jueza debería saberlo, no es crítica razonada y concreta.

Tampoco lo es que el juzgador deba representarse en abstracto la actividad que desarrollaba el actor, paleando hormigón, a una elevada velocidad para que no fragüe, que ello le generaba un riesgo o era razonable que le causara un daño, conforme con la experiencia de la vida del juzgador, es pretender que éste no realice una prognosis póstuma, sino exigirle más bien al juez que conjeture, lo que tiene vedado.

Tampoco es crítica razonada y concreta justificar que la negativa de la mecánica del accidente es una frase "de manual" utilizada por las demandadas al momento de contestar su demanda.

No es crítica razonada y concreta sostener que la sentencia atacada es la que debe señalar cuál fue el hecho que el recurrente no alegó, pues es deber de su parte hacerlo.

Remitirse a las declaraciones testimoniales rendidas en autos desconociéndose qué pretenden probar, atenta contra la norma del art. 368, del CPCC que veda probar lo que no se ha alegado.

De modo tal que, si bien esta Excma. Cámara adopta un criterio amplio en supuestos de dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 268, CPCC, en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia (cfr. STJCh, SAIJ00150014 y SAIJ01150056, entre otros), en el caso particular de autos no me queda la menor duda que el escrito en análisis no reúne tales recaudos. Ello así, pues, al no haber formulado el actor una exposición de los hechos que diera cuenta de su mecánica y del proceso de imputación consiguiente, mal puede pretenderse una condena indemnizatoria caída del cielo (cfr. esta Cámara, SDL 84/13, fallo cit).

Esta primigenia circunstancia se erige así en un requisito dirimente para analizar toda otra cuestión posterior, inclusive la relacionada con el agravio por el rechazo de demanda contra la aseguradora de riesgos del trabajo demandada, pues si se desconoce cómo fue el accidente o la enfermedad-accidente, o ambas cosas, y su incidencia causal en el daño que denuncia, mal puede ingresarse a analizar lo que no se sabe. Así las cosas, y habiéndose limitado el apelante a expresar una opinión distinta a la del decisorio, sin que se advierta una sola crítica al error en que hubiera podido

incurrir la sentenciante, corresponde que el recurso sea declarado desierto (arts.268 y 269, del CPCC; cfr. CAPM, SDL 19/12; SDL 28/12, SDL 29/12, SDL 83/12, entre otros).

4.

Las costas del recurso de la actora deben imponerse a la apelante vencida (art. 69, del CPCC). Los honorarios de los Dres. R. S. y R. C. deben fijarse en el 28% y los del Dr. G. H., en el 28% de lo que resulten determinados en la Instancia anterior, con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 9, 13, 38 y cc. de la Ley XIII N° 4). La actuación de
los letrados de la parte actora no devengará honorarios, atento la inoficiosidad de sus tareas (esta Cámara, SDL 03/10, entre otros).
Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA**

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

Conforme propuso a la anterior cuestión la deserción del recurso incoado por la parte actora, torna en abstracto expedirme sobre de la cuestión de fondo resuelta en la sentencia de grado, a su respecto.

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

En atención al modo como se resuelve en la cuestión anterior, el análisis de la presente resulta abstracto.

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

La codemandada A. A. A. S. cuestiona que en la sentencia de grado se hayan impuesto las costas por la citación en garantía, por su orden considerando que el rechazo de la demanda conlleva que las mismas deben soportadas por la actora.

La sentencia de grado señaló en su considerando III*)" Aplicaré las costas a la actora perdidosa, -excepto los correspondientes a la citación en garantía de L. M. Cía. Arg. de S. SA, que correrán por su orden entre citadora y citada-, tomando como base para el cálculo de los honorarios que regularé el monto reclamado a fs. 54/55 (daño material, moral y pérdida de chance), sin intereses dado que la fórmula de cálculo utilizada los integra*."

En la aclaratoria de fs. 777 y sin que pueda emitir opinión respecto de la oportunidad en que se la ha dictado, la Sra. Jueza de refuerzo plasmó lo expuesto en el considerando III).

Ante el rechazo de la demanda, la condena en costas debe recaer, conforme el principio objetivo de la derrota en la parte actora (art. 69 del CPCC). Desde esa perspectiva, no se dan fundamentos de los que se permita inferir cuál es la razón que ha tenido en cuenta la magistrada para eximirla del pago de las costas generadas por la citación en garantía, apartándose así del principio que rige la materia.

La compañía de seguros "L. M. Cía. A. d. S." fue traída a juicio mediante la citación que contempla el art. 118 de la Ley 17.418" requerida por la co-demandada A. S. para que cumpla - frente a una eventual condena- con la prestación que le es debida cual es mantener indemne al asegurado (art. 109, ley citada).

Desestimada la demanda contra la empresa asegurada, la condena en costas a la actora se imponía y no habiendo la magistrada de grado expresado motivo alguno para eximir de esa responsabilidad a aquélla (art 69 2do.párrafo) la sentencia debe revocarse en ese aspecto.

Por lo cual y en la medida del recurso, deberá revocarse la condena en costas a A. A. A. por la citación en garantía de su aseguradora (fs. 145), debiendo éstas integrar la condena en costas de la

actora.

Las costas por el recurso que se admite de la codemandada A. A. A. serán impuestas a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). Se regulan los honorarios del Ab. G. H. en el 35 % de la suma que resulte de la estipulada en la instancia de grado (art. 5 y 13 de la ley arancelaria.

Voto a la cuestión, por la **NEGATIVA**.

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

1.

Se agravia la codemandada A. S. por entender que el decisorio ha impuesto las costas de la citación en garantía por su orden para esa parte y la M. Cía. A. d. S. S.A. Entiende que el actor debe soportar con las costas todas las consecuencias de las gestiones del demandado para en preservar su derecho de defensa.

De la lectura del resolutorio de la otra Instancia surge que la imposición de costas en el orden causado, objeto de la queja, carece de la fundamentación necesaria que permita apartarse del principio objetivo de la derrota que establece el art. 69 CPCC.

No procede imponer a la demandada las costas por la citación a su aseguradora cuando esa convocatoria fue impulsada, con incuestionable razonabilidad, por haber sido demandada por el actor. No media actitud de torpeza o error que le sea imputable a la hoy apelante, en virtud que tal citación fue efectuada en el marco de un razonable interés de resguardar sus derechos de una posible condena contraria a los mismos.

Así se ha señalado que no presentándose una burda alteración del principio de la derrota, en cuanto a la distribución de las costas de la instancia ordinaria, debe imponérselas al vencido (cfr. SCBA LP C 93745 S 03/10/2012).

También se ha dicho en este sentido que, resultando confirmada la sentencia que desestimó la demanda impetrada, se ajusta a derecho la resolución que hizo aplicación del principio objetivo de la derrota consagrado por la ley ritual respecto de quien ofreció injustificada resistencia a la pretensión de la contraria, que tuvo favorable recepción jurisdiccional (arts. 68, 556 del Código Procesal) (Cámara en lo Civil y Comercial de Quilmes, 11946 RSI-126-9 I 20/08/2009; misma Cámara, 10396 RSI-286-7 I 26/12/2007).

Por otra parte, toda vez que la obligación que deriva del contrato de seguro consiste en mantener indemne al titular del interés en el costo económico que debería soportar en caso de ser considerado responsable en el uso de la cosa riesgosa, Aluar S.A. tenía derecho a solicitar la comparecencia a juicio de su aseguradora en los términos del art. 118, ley 17.418. De tal suerte que, frente al rechazo de la demanda, sería ilógico reprocharle una conducta (citar en garantía a su aseguradora) e imponerle las costas, ya que tal conducta recibe protección jurídica.

Consecuentemente, en virtud de la aplicación del principio objetivo de la derrota establecido por el art. 69, del CPCC, en el caso de autos corresponde

se impongan las costas correspondientes a A. S.A, generadas por la citación en garantía de fs. 145, a la actora vencida, debiendo revocarse el decisorio en ese aspecto.

2.

Las costas del recurso interpuesto por A. S.A., deben ser soportadas por la parte actora (art. 69, del CPCC), atento el principio objetivo de la derrota. Los honorarios del Dr. G. H. se fijan en el 35% de los que se estipulen en la otra Instancia, con más IVA si correspondiere (arts. 5 y 13, del CPCC).
Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA.**

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

De compartir los Sres. Magistrados el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación de la actora fundado a fs.758/766.
2) **IMPONER** las costas en la Alzada por el recurso de la actora, a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados R. S. y R. C. en conjunto y proporción de ley en el 28 % y para el letrado G. H. en el 28 %. En ambos casos los porcentajes deberán aplicarse sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria). **SIN REGULAR** honorarios a los Ab. V. F. y S. L. F., por resultar la actividad ineficaz en esta sede.

3) **REVOCAR** la sentencia de fs.734/741vta. (Aclaratoria fs. 777), en cuanto dispuso las costas por la citación en garantía por su orden entre A. A. A. SAIC y "L. M. Cía. A. d. S.", dejando establecido que las correspondientes a A. S., generadas por la citación en garantía de fs. 145 son impuestas a la parte actora (art. 69 del CPCC).
4) **IMPONER** las costas por el recurso admitido a A. A. A. S., a la actora (art. 69 del CPCC). Regular los honorarios del Ab. G. H. en el 35 % de la suma que resulte de la estipulada en la instancia de grado (art. 5 y 13 de la ley arancelaria.
5) **DE FORMA**.

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

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi 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

1) **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación de la actora fundado a fs.758/766.

2) **IMPONER** las costas en la Alzada por el recurso de la actora, a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados R. S. y R. C. en conjunto y proporción de ley en el 28 % y para el letrado G. H. en el 28 %. En ambos casos los porcentajes deberán aplicarse sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria). **SIN REGULAR** honorarios a los Ab. V. F. y S. L. F., por resultar la actividad ineficaz en esta sede.

3) **REVOCAR** la sentencia de fs.734/741vta. (Aclaratoria fs. 777), en cuanto dispuso las costas por la citación en garantía por su orden entre A. A. A. S. y "L. M. Cía. A. d. S.", dejando establecido que las correspondientes a A. S., generadas por la citación en garantía de fs. 145 son impuestas a la parte actora (art. 69 del CPCC).

4) **IMPONER** las costas por el recurso admitido a A. A. A. S., a la actora (art. 69 del CPCC). Regular los honorarios del Ab. G. H. en el 35 % de la suma que resulte de la estipulada en la instancia de grado (art. 5 y 13 de la ley arancelaria.

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.