En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo 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: **"P., R. G. c/ I.P.E. y otra s/ Accidente de Trabajo (acción civil) (Expte. Nº 50/ 2015)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 63/11) 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**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 442.

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. R. G. P. contra I. y P. E. (IPE) S.R.L. y P. ART S.A.. Impuso las costas a cargo de la parte actora y reguló honorarios a letrados, CMF y peritos que intervinieron en autos. Para así resolver, señaló que las inconstitucionalidades planteadas respecto de la ley 24.557 debían analizarse en el caso concreto por lo que era menester resolver si el caso resultaba encuadrable en la vía de la

responsabilidad civil elegida.
Para ello ingreso al reclamo de la indemnización integral pretendida remarcando desde el inicio el paupérrimo relato del que parecería colegirse que se denuncia un daño producido por una cosa inerte (el desplazamiento del pesado martillo neumático) la que por ende, no puede ser calificada de riesgosa per se así como la ausencia de imputación de responsabilidad alguna. Señala, tal como indica la parte contraria en su responde, que no exístela más mínima descripción de cuales habrían sido las habituales tareas de esfuerzo que se encontraba realizando P. al momento del accidente, ni prueba alguna que haya ocurrido de la forma relatada en la demanda, no invocándose cuáles son las circunstancias por las que la demandada debería responder civilmente de las resultas de ese accidente. Alude al principio dispositivo, a la incorporación de datos relevantes al proceso en las oportunidades establecidas por ley; que los hechos no alegados no pueden ser materia de acreditación; que la versión que proporcionan los testigos es palmariamente distinta a la invocada por el actor y similar a la denunciada a la ART y que en definitiva se desconoce como aconteció el suceso primer paso para establecer la existencia de relación de causalidad.
A fs. 411 apela la parte actora, sus agravios obran a fs. 413/ 426 y las contestaciones de IPE a fs.428/433 y la de P. ART SA a fs. 434/ 436.

2.

<u>Los agravios del Sr. R. G. P..</u>

La representación letrada del Sr. P. cuestiona el rechazo de la demanda con el argumento del paupérrimo relato de los hechos.
Sostendrá en su queja que en la sentencia no se hace un análisis de los dichos de la demanda ni se los interpreta con la prueba rendida que

explicitaría suficientemente la redacción, diciendo que si fue paupérrimo el relato de la demanda, las mismas fueron replicadas sin esgrimirse la afectación del derecho de defensa.

Dirá que existe coincidencia en que el actor tuvo una grave dolencia - hernia de disco- y que la noxa fue provocada mientras estaba cumpliendo su tarea para IPE en el ambiente de trabajo de A. SAIC, que se accidente en ocasión del trabajo mientras manipulaba un martillo neumático al servicio de la empleadora y que en tal oportunidad lo hacía para demoler hormigón en su entorno de trabajo. Que se está ante un hecho puntual, que ocurre *"con una cosa, que debió manipular por orden de IPE, acarrear, trasladar, accionar para la demolición (da igual), y que tal manipulación es la que genera el riesgo invisible para la a quo. Por su propio peso, es evidente que acarrear un martillo de 50 Kg (se probó) es riesgoso para el cuerpo humano"*.

Dice que en la demanda se describieron las tareas, el lugar, el elemento y la fecha del infortunio y que los testigos ampliaron en detalle sobre el lugar donde queda doblado P. y acompañan el relato de la demanda respecto de la tarea de demolición con el martillo neumático. Insistirá que la testimonial es la clave que hay que interpretar como prueba de la
ocurrencia del hecho en concordancia con la pericial médica.

Dirá luego que se le endilga falta de mención de las circunstancias por las que debería responder civilmente cuando en la demanda se ha detallado la normativa aplicable tanto de la ART como de la empleadora.

Dice que tampoco se valoró que las demandadas no aportaron prueba documental ni tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la ART donde se relata cómo sucedió el accidente en un reconocimiento pleno del hecho dañoso.

Se agravia en segundo lugar respecto de la supuesta ausencia de los presupuestos de la responsabilidad civil de ambas accionadas diciendo que

P. probó el hecho ilícito donde interviene la cosa y que está demostrada la relación causal entre la cosa y el daño que padece. Alude a la firmeza de la pericial médica.

Señala que no hay referencia alguna sobre la responsabilidad civil vía el art. 1074 del CC, acción autónoma en base a la omisión del cumplimiento de disposiciones legales en materia de seguridad e higiene violadas, las que enuncia.

En el tercer agravio reitera la insuficiencia en la valoración de la prueba y que, demostrado fehacientemente que P. operaba un martillo mecánico cuando se lesionó, es lógico que la prueba agregue detalles que no hacen al relato de qué es lo que lo lesionó pues la causa de su dolencia está focalizada en la actividad de la cosa inerte riesgosa. Refiere a las declaraciones testimoniales cumplidas, señalando que en la sentencia se prescinde de toda valoración de los dichos.

Se ocupa luego de los incumplimientos de la ART, justificados con las declaraciones testimoniales y aporte de documental, la falta de entrega de las fajas lumbares, el estado del martillo, la falta de capacitación, las conclusiones de la pericial médica.

Marca como dato relevante la denuncia del accidente ante la ART y la falta de documentación requerida y las consecuencias que de ello derivan conforme el fallo C. del STJCH.

En su colofón sintetiza los agravios, y requiere de la Cámara se revoque la sentencia en base al absurdo en la valoración de los hechos y pruebas haciendo lugar a la pretensión de la actora.

3) <u>Tratamiento de los agravios del actor</u>

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) En el análisis de la suficiencia técnica del memorial de agravios voy a referir que no es crítica concreta ni razonada sostener que si las partes

contrarias pudieron contestar la demanda sin esgrimir afectación al derecho de defensa, mal puede sostenerse su insuficiencia para rechazar la demanda. Planteados los hechos en que fundara la demanda, la parte demandada se ocupó de señalar la insuficiencia del relato del accidente y dio su propia versión de lo sucedido como también lo hace la ART demandada, 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 concluyó que la mecánica del accidente no ha sido probado, 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.

c) Dicho lo anterior y para dar respuesta adecuada a la primera cuestión propuesta resulta necesario recordar que tal como venimos sosteniendo en reiterados pronunciamientos (entre otros SDL N°2/15; SDL N° 20/15; SDL N° 28/15; SDL N° 34/15), 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, como se infiere de los argumentos recursivos, 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.

d) 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 que el relato de los hechos es “paupérrimo” así como” la ausencia de imputación de responsabilidad alguna”. Tales afirmaciones necesariamente deben completarse con el argumento medular que sigue *“…no existe la más mínima descripción de cuales habrían sido las habituales tareas de esfuerzo que se encontraba realizando P. al momento del denunciado accidente, ni prueba alguna de que haya ocurrido de la forma relatada en la demanda. Tampoco se invoca debido a qué circunstancias la demandada debería responder civilmente de las resultas de tal accidente”*

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.

e) Frente a la insuficiencia del relato de los hechos y la falta de invocación de cuáles son las circunstancias por la que la demandada debiera responder civilmente la parte no logra -con los argumentos recursivos que ensaya-, conmover la decisión de la magistrada de grado. No es una alongada queja

ni las innecesarias repeticiones lo que constituyen la crítica concreta y razonada que le exigen las normas procesales.

Véase que se ocupa con vehemencia de cuestionar la valoración de la prueba rendida en autos y lo cierto es que la mecánica del accidente fue así descripta en la demanda: *"El día 31/10/2008 el actor, mientras realizaba sus tareas encomendadas y habituales como oficial de la construcción, en la empresa de aluminio primario, sufrió un grave accidente de trabajo ocasionado por el desplazamiento de un pesado martillo neumático que estaba empleando en tareas de demolición asignadas por la empleadora. Tal accidente producido en ocasión del trabajo sucedió en el instante preciso relatado"*.

Señalar que el hecho puntual ocurre con una "cosa" que debió manipular Prum, dando lo mismo si es acarrear, trasladar, accionar para la demolición, es brindar una personal interpretación de la exigencia para la parte de relatar los hechos. Más aún, plantear como evidente que, por su propio peso, "acarrear" un martillo de 50 kg. es riesgoso para el cuerpo humano implica imponer a quien juzga una valoración que tampoco fue introducida en el relato. Tampoco es válido como crítica sostener que resulta de una obviedad extrema, que si estaba trabajando manipulando el martillo neumático y según los testigos "quedó doblado", tenía previo a ello salud y aptitud para cumplir su tarea.

En definitiva del relato del hecho expuesto en la demanda no surge -tal como se afirma en la sentencia- cuál fue el accidente sufrido, cómo realizaba la tarea y tampoco se alude a cuáles eran las tareas habituales de esfuerzo que realizaba P. para la empresa IPE.

f) Por otro lado prescinde el apelante que no es factible ni para las partes ni para los jueces modificar las circunstancias fácticas que han sido expuestas en los escritos de demanda y su contestación. La traba de la litis fija las

cuestiones sometidas a juzgamiento por el magistrado. *"El principio procesal de congruencia, consagrado por el artículo 163, inciso 6 CPCC de la Nación, pone límite a las facultades jurisdiccionales de los magistrados, límite fijado por las pretensiones de las partes plasmadas en sus escritos de introducción, ampliación y contestación de demanda, debiendo la sentencia ceñirse a las alegaciones interpuestas en las demandas* (CNC Sala B, 12/08/2005, "Lasala, Carlos Francisco c. Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A.". LL Online AR/JUR/3607/2005).

De modo tal que dar por cierto datos inherentes al relato que no hizo, para luego señalar que los testigos aportan detalles que no hacen al mismo, es al menos una postura contradictoria que busca, indudablemente, superar lo que se le señaló en la sentencia, respecto a la insuficiencia de la exposición de los hechos que sirven de base a la reclamación extrasistémica.

A lo largo de su memorial remite permanentemente a la declaración de los testigos G. y R. como elemento probatorio que ratificaría su narración de los hechos, por ejemplo cuando afirma que los mismos dieron precisión del lugar de trabajo, la tarea cumplida y que "quedó doblado". Ninguna de esas circunstancias fue incluida en la demanda y no es válido suplir las circunstancias que resultaban relevantes para conocer los antecedentes del accidente denunciado, con el aporte de datos fácticos novedosos para la litis por vía de la prueba testimonial.

Por cierto, tampoco rebate adecuadamente que los dichos de los testigos dan una versión de los hechos distinta a la alegada en la demanda, esto es ninguno aludió a un accidente de trabajo ocasionado por el desplazamiento de un pesado martillo neumático.

g) En cuanto a lo manifestado respecto a la pericia médica cumplida, voy a dejar establecido que de las conclusiones de la pericia nunca podría

inferirse una mecánica del accidente desde que, a más que el perito no resulta testigo del mismo y se basa en un relato del hecho aportado por el actor, refiere a tareas de esfuerzo continuado, tampoco descriptas por la parte.

h) 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.

i) 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 "*En definitiva, creo necesario remarcar que el mero acaecimiento de un accidente de trabajo no determina por sí solo la posibilidad de*

considerar que sus consecuencias puedan resultar atribuible a la empleadora con base en el derecho común".

No es la existencia del accidente de trabajo lo que se discute y que dio lugar a la denuncia a 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).

j) 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).

k) 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.

l) 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 fáctico 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).

4)

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. J. E. P. y D. E. F., en conjunto y proporción de ley el 28 % y para los letrados R. L. y J. M.

F. C. en conjunto y proporción de ley 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 CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por la parte actora.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Insuficiente relato de los hechos

Agravia a la actora que la a quo haya calificado de *paupérrimo* el relato de los hechos que contiene la demanda. Refiere en su queja que no se ha hecho un análisis de los dichos expresados y que tampoco se los ha interpretado de acuerdo a la prueba rendida. Agrega que no se afectó el derecho de defensa de la contraria quien pudo contestar demanda y ofrecer prueba.

Las afirmaciones de la agraviada no rebaten las conclusiones de la a quo sobre el punto cuestionado. En efecto, no es cuestión de que la a quo deba "interpretar" los hechos de la demanda sino que los mismos deben ser

expuestos, narrados o expresados por la parte y en relación a ellos deberá producirse la prueba en el proceso (conf. arts. 333, inc. 4° y 368 CPCC).
Asimismo, el hecho de que la demandada haya contestado demanda y ofrecido prueba no le quita valor a la conclusión de la a quo en cuanto a que la narración de los hechos ha sido paupérrima. No tiene ninguna relación una cosa con la otra. Ante un relato "insuficiente" -tal como el que aquí surge de la demanda-, el hecho de que la contraparte conteste demanda y ofrezca prueba, no hace que aquél automáticamente pase de "insuficiente" a ser "suficiente".
Es evidente que el planteo no constituye un agravio (art. 268 CPCC).

2.2 – <u>El desvío de la Jueza</u>

Plantea el recurrente que existió un desvío de la Jueza al dictar su sentencia. Me permitiré transcribir párrafos esenciales de la decisión recurrida que constituyen la estructura de la fundamentación del rechazo de la acción por reparación conforme las normas del Código Civil y que está relacionada con la queja que esgrime el recurrente. Ellos dicen: **a)** *"…En cuanto a la indemnización integral pretendida, y enunciada escuetamente en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil, corresponde en primer término remarcar un paupérrimo relato, del que parecería colegirse que se denuncia un daño producido por una cosa inerte (el desplazamiento del pesado martillo neumático) la que por ende, no puede ser calificada per se de riesgosa; así como la ausencia de imputación de responsabilidad alguna…";* **b)** *"…no existe la más mínima descripción de cuales habrían sido las habituales tareas de esfuerzo que se encontraba realizando Prum al momento del denunciado accidente, ni prueba alguna de que haya ocurrido de la forma relatada en la demanda. Tampoco se invoca debido a que circunstancias la*

demandada debería responder civilmente de las resultas de tal accidente…"; **c)** *"…se omite que nuestro ordenamiento procesal se encuentra adscripto al sistema dispositivo, por lo que la tarea de incorporación al proceso de los datos relevantes para el debate, le corresponde cumplirla a las partes a través de la actividad alegatoria, pero desarrollada no en cualquier momento sino en las específicas oportunidades establecidas al efecto. En el caso del actor, en su escrito de demanda…"*; **d)** *"…El hecho no alegado no puede ser materia de acreditación, pues existe una identificación normal entre el objeto de la alegación y el de la prueba, de forma que son únicamente los datos fácticos alegados, lo que deben ser comprobados. Por lo tanto y tal cual lo dispone el art. 368 del C.P.C.C. no puede "producirse pruebas sino sobre los hechos que hayan sido articulados por las partes en los escritos respectivos", por lo que aquellos hechos no aseverados en los escritos postulatorios han de considerarlos inexistentes los jueces aunque efectivamente estuvieren comprobados…"*; **e)** *"…la versión que proporcionan los testigos González… y Román…, únicos presenciales, resulta palmariamente distinta a la invocada por el actor y, llamativamente similar a la denunciada a la ART, sin que la parte actora se haya tomado la molestia de cotejar la disparidad de versiones y/o negar alguna…"*; **f)** *"…Mal puede establecerse la conexión causal jurídicamente relevante entre el daño y el hecho si se desconoce cómo acaeció este último…"*; **g)** *"…para que pueda hacerse gravitar sobre una persona el deber de resarcir el daño sufrido por otra, resulta imprescindible la existencia de un lazo causal que una dicho daño a hechos imputables al tenido por responsable…"*.

Anticipo que los agravios del recurrente no logran hacer caer la estructura de la sentencia que acabo de transcribir. Es por ello que no constituye agravio atendible expresar que *"…estamos ante un desvío de la jueza…"* (conf. fs. 414).

Es más, de la aplicación de los principios que deben aplicarse al analizar los

fundamentos recursivos, surge con claridad que a deficiencia de la expresión de agravios trae aparejada como primera consecuencia, que todos los puntos del fallo que en el escrito en que se funda el recurso de apelación han sido omitidos o no son objeto de una adecuada, sólida y terminante impugnación, deben estimarse consentidos. Por lo tanto, deben consecuentemente tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no hayan sido eficazmente controvertidas por el apelante en la expresión de agravios (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, JA 1961, III, pág. 225; La Ley 150-339, 195.121, reg. sent. 124/80; Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, ED 105-236).

Es de advertir que lo que acabo de plasmar en este punto sería ya suficiente para declarar desierto el recurso bajo análisis (conf. arts. 268, 269 CPCC). Sin perjuicio de ello, avanzaré en las consideraciones sobre la cuestión propuesta al Acuerdo.

2.3 – <u>La relación causal y la responsabilidad civil de las demandadas</u>

Es necesario remarcar que el actor dice en su queja: *"…Existe plena coincidencia que el joven actor, tuvo una grave dolencia -hernia de disco- de la cual no pudo operarse por falta de dinero y dicha noxa fue provocada mientras estaba cumpliendo su tarea para la accionada IPE…"* (fs. 413 vta.). Como vemos, el mismo reclamante expresa claramente que tuvo una *dolencia* y no menciona la producción de un *accidente de trabajo*. Ello ya hace que sus propios dichos avalen la postura y fundamentos de la sentenciante al rechazar la demanda por falta de acreditación del supuesto *accidente de trabajo* que habría sufrido el actor. Pareciera olvidar el apelante que instauró una acción -con fundamento en la normativa del Código Civil- por indemnización de los daños producidos por un *accidente de trabajo* y no por una *dolencia*.

La queja reitera la existencia de un accidente de trabajo, pero en ningún momento relató en qué consistió el mismo y tampoco demuestra cuáles fueron las pruebas mediante las cuales lo acreditó de modo fehaciente.

Continuando con el análisis, veamos cuáles son los "hechos" relativos al *"accidente"* que ha relatado el actor al demandar. A fs. 11 vta. dijo: *"…el día 31/10/2008 el actor, mientras realizaba sus tareas encomendadas y habituales como oficial de la construcción, en la empresa productora de aluminio primario, sufrió un grave accidente de trabajo ocasionado por el desplazamiento de un pesado martillo neumático que estaba empleando en tareas de demolición asignadas por la empleadora. Tal accidente, producido en ocasión del trabajo, sucedió en el instante preciso relatado…".*

Estos han sido todos los "hechos" expuestos por el actor en la demanda como fundamentación de su reclamo por "accidente de trabajo" conforme la normativa del Código Civil. Y he aquí un detalle no menor que pasa a constituirse en uno de los elementos esenciales para sellar la suerte del recurso que ha intentado.

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

La doctrina de la substanciación que impone una mención circunstanciada de los antecedentes fácticos que fundamentan la relación jurídica causal, requiere que en la demanda se formule una exposición circunstanciada del hecho constitutivo, que viene a dar sustento a la pretensión. La misma debe contener un mínimo de hechos determinados que permitan ejercer a su vez al demandado la carga procesal que se deriva del art. 360, inc. 1°, del mismo cuerpo legal. Precisamente la falta de cumplimiento a tal requisito hace correr el riesgo a quien incurre en tal omisión de que no constituyan objeto

de material decisorio los hechos que aparecen fuera de la debida oportunidad, o que sólo con esfuerzo podrían tener cabida en la indeterminación inicial.

Por lo tanto, la sentencia de la inferior, al decidir como lo ha hecho, ha dado estricto cumplimiento a lo que acabo de expresar, es decir: ha tenido en cuenta sólo las pruebas que han tenido relación con los "hechos" expuestos por las partes en sus respectivos escritos postulatorios y la sentencia sólo consideró la situación fáctica planteada por las partes (art. 165, incs. 3°, 4° y 6° CPCC). De no haber sido así, estaríamos frente a una sentencia *incongruente*. Esto que acabo de explicar y que tiene directa y plena vinculación con la sentencia dictada en la primera instancia, no ha sido rebatido por los agravios del recurrente (arg. art. 268 CPCC). No hay, por lo tanto, agravio digno de análisis.

Se ocupa el quejoso de la *"relación causal"* y sostiene que la misma está acreditada con la prueba aportada. De toda las probanzas aportadas no surge la acreditación de la "relación causal" y, por otra parte, de las innumerables transcripciones doctrinarias y jurisprudenciales que contiene su agravio, no surge -precisamente- tal demostración.

Y es de advertir que no es que el hecho dañoso haya sido demostrado parcialmente; en el caso ni se lo describió y menos aun se lo probó.

Y sabemos que la ocurrencia de un accidente de trabajo por el riesgo o vicio de la cosa debe ser acreditado de manera clara, terminante y precisa para que la víctima tenga derecho a ser indemnizado por sus consecuencias dañosas (arg. art. 381 y concs. CPCC). No hay tampoco en este punto un agravio razonable y sólido.

He dicho ya in re *"F.c/ E."* (23/11/2011, sent. 69/2011), en *"R. G. c/ V."* (30/07/2013, sent. 54/2013) y en *"A. H. c/ P. P. S.A."* (Expte. N° 131/2013), entre muchos otros, en los que se presentaron circunstancias similares al presente,

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, "R. F.", AP, voto Dr. López Mesa).

En ningún momento explica y demuestra en sus agravios el recurrente de qué manera ha dado cumplimiento a esta carga probatoria, demostrando así la razón de su queja (art. 268 CPCC).

La postura asumida por la parte actora es diametralmente opuesta a los principios que son aplicables en el caso: para ella, la sola mención de que el actor utilizaba un martillo neumático es suficiente y no hace falta acreditar más nada para tener por probado que se accidentó utilizando el mismo dado que presenta una "dolencia" en su columna vertebral. Sabemos que no es así.

Las características específicas de la actividad y la forma cómo ocurriera el invocado *"accidente"* debió ser objeto de pruebas claras, terminantes y precisas en un reclamo basado en la normativa del Código Civil.

Además, según el quejoso, basta con señalar la actividad laboral y el resultado de la pericial médica, para tener por configurado el *"accidente de trabajo"* y *"la relación de causalidad"* con el daño. Tal pretensión -conforme lo hasta aquí analizado- carece de sustentación válida en nuestro derecho y de allí la evidente inexistente de agravio atendible (art. 268 CPCC).

Se ha dicho reiteradamente por esta Cámara que en modo alguno la pericia médica puede acreditar la existencia del *"accidente de trabajo"*. Y es así porque el experto no presenció el hecho dañoso sino simplemente escucha lo que el actor le cuenta que habría sucedido y emite su dictamen sobre su estado de salud psicofísico conforme los puntos periciales propuestos por las partes. Pero en ningún momento el experto está en condiciones de asegurar o de afirmar que se produjo el accidente de trabajo que el actor le narra y/o que el mismo ocurriera de la forma en que le es referido por el reclamante. Es por ello que su dictamen no es prueba suficiente para acreditar el hecho dañoso.

De lo hasta aquí desarrollado, surge con claridad meridiana que, para sostener válidamente su pretensión de que la sentencia de la a quo sea revocada, el reclamante debió no solo explicar en qué consistió el "accidente" sino también cómo demostró el mismo, cómo acreditó que en él participó una "cosa" y que "el daño" provino por el "riesgo" o "vicio" de la misma. Muy lejos estamos del cumplimiento de esta carga y de allí que los fundamentos del recurso no cumplen con el mínimo de los recaudos exigibles en el caso para lograr su apertura y tratamiento (art. 268 CPCC).

Es evidente que, ante la no acreditación del *"accidente"*, mal pudo la a quo analizar la responsabilidad de la demandada a la luz de la normativa del art. 1074 del Código Civil. Lo mismo ocurre con las invocadas "omisiones" en que habría incurrido la ART.

La referencia que hace la queja a la prueba "testimonial" en modo alguno desvirtúa la conclusión de la a quo sobre la misma y de allí su insolvencia como tal (art. 268 CPCC).

2.4 – Omisión de presentar documentación

Plantea el quejoso la no presentación de documental por parte de las demandadas (Libro de Accidentes y Enfermedades del Trabajo, Legajo Médico y Legajo Completo del Siniestro). Refiere que ofreció como prueba de su parte dicha documental 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. Esta afirmación tampoco constituye un agravio a la luz de la normativa del art. 268 del ritual.

Y no lo constituye porque 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 la que refiere al agraviarse. O sea, nunca dijo al promover la acción que se tratara de documentos esenciales para la solución del litigio (arg. art. 391 CPCC). Es de hacer notar que 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). 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, configurándose una clara inexistencia de agravio (art. 268 CPCC).

De todos modos y aun cuando no se diera cumplimiento a la referida obligación, debe tenerse en cuenta que presentar el instrumento está previsto como una carga para quien fue intimada a ello y el hecho de no cumplirla le acarrea como consecuencia que su negativa se estime como

presunción en su contra. Esta presunción para quien no acompaña el documento requerido, puede o no estar corroborada por la restante prueba producida y -en principio- ello no es suficiente para tener por acreditados los hechos invocados por su contrario (conf. mi voto *in re "V. c/ P. O. S.A."*, sent. 12/09/13, Reg. N° 66/13, entre otros).

Lo dicho es más que suficiente para tener en claro que la problemática no es como la plantea el recurrente y de allí que su agravio no logre cumplimentar los mínimos requisitos exigidos para la fundamentación recursiva (arg. art. 268 CPCC).

3 – <u>Conclusión</u>

Luego de analizado los fundamentos vertidos por la recurrente no puedo menos que dejar sentado aquí que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p.

180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 351).

Tengo también en cuenta que resulta carente de fundamentación el recurso de apelación que se limita a citar fallos o a transcribir decisorios de jurisprudencia o a reproducir opiniones doctrinarias, o, inclusive, a mencionar un conjunto de disposiciones legales, sin crear respecto de todo ello el necesario eslabonamiento crítico entre estas citas, la sentencia, las particulares circunstancias del caso y lo que es objeto de los agravios.

Tampoco cabe confundir *sustancia crítica* -que constituye el dato intelectual computado por el art. 268 del Cód. Procesal Pcial., para aceptar como idóneo un escrito- con *extensión* -que constituye un dato cuantitativo y extrínseco- y que suele desviar el cometido de la expresión de agravios, desde que no es la extensión desmedida del escrito de expresión de

agravios lo que demuestra el acierto de la posición jurídica asumida por el apelante (conf. CNCiv., Sala C, 06/05/75, ED 67-206; La Ley 1976-A, 507, sum. 1671).

Consecuentemente, para considerar bastante al escrito en cuestión, no debe tomarse en cuenta su latitud o extensión, sino verificar si cumple con el cometido de criticar el fallo en forma concreta y razonada. De nada vale que sea extensa si en ella campean la imprecisión y la vaguedad (conf. CNECC, Sala VI, 10/08/76, BCNECyC, 626, N° 8676).

Dice con acierto Colombo: *"es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla"*

(COLOMBO, C.J., "Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación. Anotado y Comentado", Abeledo-Perrot, 1969, T. II, pág. 565).

Los principios hasta aquí expuestos me conducen a afirmar que los agravios bajo análisis no tienen la entidad y la solidez suficiente como para ser considerados tales y menos aun para hacer mella en la decisión final recurrida dictada en la anterior Instancia al no admitir la demanda por reparación integral conforme la normativa del Código Civil intentada por el actor.

Es que -tal como he dicho ya en votos anteriores como integrante de esta Excma. Cámara- los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas -no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión-, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante (conf. Cám. 1ª. Apel. B.Blanca, DJBA, 117, pág. 404).

De la presentación que da fundamentación al recurso bajo análisis, solamente surge un razonamiento paralelo, propio de los apelantes, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas con referencia a la problemática en tratamiento, pero no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal. Es decir, no advierto una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida.

Lo que surge es una clara disconformidad con lo que ha resuelto la sentencia en crisis. Pero es indispensable formular una impugnación categórica y específica del pensamiento del *"iudex a quo"*, examinando críticamente sus proposiciones y exponiendo los motivos por los que la recurrente considera equivocados sus argumentos, inaplicables las normas jurídicas mencionadas por la sentenciante, o errónea, en fin, la decisión.

Debemos tener en claro que no basta, consecuentemente, con argüir que lo decidido es arbitrario o desmedido, pues ello, mientras no se demuestre que existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho -lo cual no puede lograrse a través del empleo de expresiones teñidas de un alto subjetivismo--, incurre en una disconformidad que no alcanza a tener el nivel técnico mínimo que requiere una expresión de agravios (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-53.363, reg. sent. 42/83).

Lo expuesto y fundamentado me lleva a concluir que el recurrente no ha dado cumplimiento a los requisitos de ley que se exigen para fundar el recurso de apelación en su presentación en análisis, por lo que propongo al Acuerdo declarar desierto el recurso que se le ha concedido (conf. arts. 60 Ley XIV N° 1 y 268 y 269 CPCC). Así lo voto.

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

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

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

Conforme lo propuesto al tratar la primera cuestión, no corresponde expedirme sobre la segunda.

A LA TERCERA 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. 413/426.

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 J. E. P. y D. E. F., en conjunto y proporción de ley el 28 % y para los letrados R. L. y J. M. F. C. en conjunto y proporción de ley en el 28%. En todos los casos el porcentaje deberá aplicarse sobre los que se determine en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. **SIN REGULAR** honorarios a los Ab. V. F. y S. L. F., por resultar la actividad ineficaz en esta sede.

3) DE FORMA.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

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

Puerto Madryn, de mayo de 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 fs. 413/426.

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 J. E. P. y D. E. F., en conjunto proporción de ley el 28 % y para los letrados R. L. y J. M. F. C. en conjunto y proporción de ley en el 28%. En todos los casos el porcentaje deberá aplicarse sobre los que se determine en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. **SIN REGULAR** honorarios a los Ab. V. F.

S. L. F., por resultar la actividad ineficaz en esta sede.

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL