En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la 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: **"M. E. M. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS "(Expte. Nº 55 - Año 2015)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 143/2009), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados al Dr. Guillermo D. Haansen? **TERCERA:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 364.

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

1 – Antecedentes

Han sido recibidos en esta Alzada los presentes actuados a los efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 341 contra la sentencia dictada en primera Instancia a fs. 324/330 y su aclaratoria de fs. 337/y vta., el cual le ha sido conferido a fs. 342. A su vez, el Dr. G. D. H. interpuso recurso de apelación a fs. 335 por considerar bajos los honorarios que se le regularon en la Instancia de origen, concediéndosele el mismo a fs. 336. Fundó su recurso la parte actora a fs. 356/360 vta., sin que haya sido contestado el traslado conferido del mismo.

2 – Sentencia

La sentencia dictada a fs. 324/330 y posterior aclaratoria de fs. 337/y vta., rechazó la demanda incoada por E. M. M. contra la Municipalidad de Puerto Madryn y la Provincia del Chubut, impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

En el primer punto de su decisión, la a quo consideró cumplido el plazo de caducidad que establece el art. 144 de la Ley 920 y rechazó la acción interpuesta contra la Municipalidad de Puerto Madryn. Ante este rechazo, consideró abstracto expedirse sobre la falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesto por el Municipio demandado.

La segunda parte de la sentencia trató la cuestión de la demanda de daños y perjuicios entablada contra la Provincia del Chubut. Analizó las probanzas producidas en el proceso y dejó sentado que no está controvertido que en la playa de esta ciudad, próxima a la denominada "curva del indio" se encuentran ubicados restos correspondientes a una antigua embarcación de madera y tuvo por cierto que el 5 de Marzo de 2006, alrededor de las 17 hs., la actora sufrió un corte en su pie izquierdo mientras se encontraba en la playa de esta ciudad a la altura de la curva del indio, corte que compromete el tendón de Aquiles de dicho pie. Seguidamente remarcó que no se encuentra probada la relación causal que ligue el citado daño con los restos arqueológicos ubicados en la playa.

Hizo referencia la a quo a que el único testigo del proceso estaba ubicado en el campamento, tomó conocimiento del corte cuando el esposo de la actora se acercó desde el agua a solicitarle una toalla y no pudo indicar que efectivamente el daño se produjera con los restos arqueológicos pues afirmó que el agua le llegaba a la rodilla y los restos no eran visibles.

Con relación a la actora, destacó la sentencia que en el reconocimiento judicial, ésta no sólo no pudo indicar el lugar en el que se produjo el corte, en referencia a los restos, sino que aseguró que en el momento del tirón en su tobillo izquierdo no advirtió con el pie elemento alguno que pudiera indicar. Remarcó también que lo relatado por la actora a la perito psicóloga como al perito médico, dista de coincidir con lo plasmado en la demanda. A los expertos les mencionó que el daño lo produjo un elemento cortante al pisar en el agua o mientras caminaba por la playa, mientras que en la demanda sostiene que el daño lo produjeron los restos arqueológicos ubicados en el lugar.

Al evaluar las fotografías obtenidas en el lugar, ha dicho la a quo que los restos de madera, a simple vista, no permiten inferir que pudieran provocar un corte como el mencionado por la actora y tampoco lo muestran las fotografías obtenidas en la inspección judicial, oportunidad en la que la actora aseguró que al momento del tirón en el pie no percibió elemento alguno en el fondo marino. De allí que, según ha dicho la sentenciante, no hay vinculación adecuada entre los restos y el corte.

La sentencia en crisis concluyó afirmando que en tanto no se ha acreditado que el daño sufrido por la Sra. M. guarde vinculación causal con los restos arqueológicos ubicados en la playa y en tanto tal prueba se encontraba a su cargo, corresponde rechazar la demanda.

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

3.1) Como fundamento de su recurso, argumenta la actora que siendo de aplicación al caso la norma del art. 1113 del C.Civil, porque la víctima se lesionó estando en la playa, la carga probatoria se invierte. O sea, según la queja, es el dueño o guardián de la cosa quien debe probar la culpa de la

víctima o de un tercero por quien no debe responder. De allí que, según la agraviada, la relación causal se presume y no pesa sobre el damnificado la prueba de una estricta relación causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño, siendo suficiente un nexo de causalidad aparente: la intervención de la cosa riesgosa o viciosa en el evento dañoso.

Luego refiere que lo importante es la presencia de la cosa en el contexto causal y que si bien el daño fue producido por una cosa inerte, no podía la actora ni ningún otro bañista suponer que podría toparse con restos arqueológicos debajo del agua, situación anormal en una playa.

Concluye el punto sosteniendo que habiendo acreditado la lesión, el lugar donde ésta se produjo y la presencia de la cosa riesgosa en dicho lugar (restos arqueológicos encallados en la arena), surge la responsabilidad del Estado Provincial como propietario de la playa.

3.2) Esgrime la queja que ha existido una incorrecta valoración de la prueba por parte de la a quo. Expresa que la sentenciante ha efectuado un criterio selectivo de los elementos probatorios, siendo incorrecta su valoración, además de arbitrario. Manifiesta que la a quo ha omitido valorar que el perito médico ha dicho que "las lesiones y secuelas provienen o guardan relación causal con el accidente denunciado". También menciona la declaración del testigo R. quien vio la herida que sufrió la actora en su pie izquierdo y sostiene que queda acreditado que la lesión se produjo en el mar, donde se encontraban los restos arqueológicos denunciados como causantes del corte.

Refiere luego a la inspección ocular y que la a quo nada ha dicho sobre lo que percibió en el lugar del hecho y sobre las fotografías tomadas en el lugar.

Manifiesta la queja que la a quo pudo observar la presencia de restos

arqueológicos en el lugar del hecho y agrega que pretender que la víctima identifique con precisión el lugar físico donde se produjo el corte es un claro exceso que roza en el abuso.

3.3) Finalmente, hace referencia la queja a las fotografías agregadas a fs. 318/319 remitidas por la A. C. P. C. que muestran restos de maderas y a que la a quo ha dicho en su sentencia que a simple vista no permiten inferir que dichos elementos pudieran provocar un corte como el mencionado por la actora. Aquí reitera lo que expresara el perito médico actuante en autos y agrega que si apelamos a la lógica, por más que hayan sido de madera los restos del barco hundido, necesariamente deben haber tenido en algún lugar clavos y/o hierros para unir dichas maderas.

Señala, por último, que desde el propio Municipio de Puerto Madryn se procuró cubrir los restos del barco no solo para preservarlos sino para proteger a las personas contra posibles accidentes. Es por ello que la queja considera que la interpretación que hizo la a quo de las fotografías agregadas en autos ha sido arbitraria.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – Errónea aplicación del derecho

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

Se ha dicho que: *"Los "hechos" interesan al proceso en tanto se constituyen en "fundamentos" de la demanda bajo la forma de afirmaciones; en tanto son el antecedente necesario de la aportación de las pruebas tendientes a justificar la*

existencia del hecho afirmado; en tanto son el antecedente necesario de la sentencia y en tanto pueden incidir sobre otro proceso en que se hayan ventilado los mismos hechos, mediante las excepciones de cosa juzgada y de litis pendencia" (conf. DIAZ, "La exposición de los hechos en la demanda", LL, 83-832).

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

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

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

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

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

"Pesa sobre el actor la carga probatoria de los hechos constitutivos de la demanda, la ocurrencia del hecho…pues de lo contrario carecería de sentido la pretensión de hacer recaer responsabilidad en el dueño o guardián de una cosa ajena al suceso dañoso" (CNCiv., Sala C, 30/06/92, LL, ejemplar del 22/10/92; cit. por ZAVALA de GONZALEZ, ob. cit., pág. 155). Es de toda evidencia, a la luz de lo hasta aquí expuesto, que no es correcta la afirmación de la quejosa en cuanto a que en este caso la carga probatoria se invierte y que es el dueño o guardián de la cosa quien debe probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Afirma en este punto la agraviada la existencia de una presunción legal de relación causal en los casos de responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113 C.Civ.).

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

El riesgo o vicio de la cosa no se presumen, sino que deben ser probados, correspondiendo a la víctima demostrar la existencia del "riesgo o vicio de la cosa" y *la relación de causalidad entre uno y otro*, y el perjuicio (conf. Cám.Fed.La Plata, Sala 4ª, 15/10/92, JA 1994-IV-Síntesis; Cám. Apelac. Trelew, Sala "A", 11/03/2010, "Roa Ferreyra", AP, voto Dr. López Mesa). El

damnificado debe acreditar que la cosa jugó un rol, sea por su posición o por un comportamiento anormal, pues en el contexto de la norma del art. 1113 del Código Civil, son esas circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián (conf. Cám. 1ª C.C.San Nicolás, 17/03/05, Juba B857038).

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

Lo hasta aquí dicho es claro y terminante porque el mero contacto con una cosa tipificada *a priori* como riesgosa *no suple el requisito de la relación causal adecuada entre la intervención probada de la cosa y el daño acreditado. La idea de que el mero contacto con una cosa precalificada como riesgosa suple la exigencia de causalidad es una simplificación notable del problema, que se logra al precio de marginar normas legales vigentes directamente aplicables* (conf. Cám.Apel. Trelew, Sala "A", 11/03/2010, fallo cit.; LOPEZ MESA, M.J. "Código Civil Anotado con Jurisprudencia", coment. Art. 1113, pág.869).

Teniendo en cuenta lo expuesto, pierde todo sustento la postura de la agraviada dado que del análisis de las actuaciones no surge, ni se acreditó, cuál fue la "cosa" que causó la herida a la reclamante. Todos sus dichos se derrumban al tener en cuenta que la víctima no probó durante el proceso la intervención de una "cosa" riesgosa o peligrosa determinada. Concretamente: no sabemos qué "cosa" fue la que causó el daño. Es por ello

que ni siquiera se puede admitir su postura cuando afirma que es suficiente que se demuestre un nexo de causalidad “aparente”, que es la intervención activa de la cosa peligrosa o viciosa en el suceso dañoso. Y ello así -reitero- porque no se demostró qué “cosa” fue la que hirió a la actora.

En la queja se mencionan restos arqueológicos existentes debajo del agua, pero no se demostró que el daño haya sido causado por los mismos.

Refiere también la actora que acreditó la lesión y el lugar donde la misma se produjo. Debo entender que, al hacer esta afirmación, se refiere al lugar de su cuerpo donde la misma se produjo, porque en lo que respecta al sitio geográfico donde sucediera el hecho dañoso, ello no fue acreditado. Es más, al realizarse la diligencia obrante a fs. 224/y vta., la actora no pudo precisar el lugar donde se produjo el accidente.

Luego hace referencia el agravio a *“la presencia de la cosa riesgosa en dicho lugar”*. Ya dije que “el lugar” no fue acreditado, pero -conforme hemos visto precedentemente- tampoco lo ha sido “la cosa riesgosa”. Por lo tanto, mal puede pretender la reclamante la imputación de responsabilidad a la demandada por los daños experimentados y de allí la imposibilidad de admitir las quejas analizadas en este punto.

4.2 – <u>Incorrecta valoración de la prueba</u>

Según la queja, la a quo efectuó un criterio selectivo de los elementos probatorios, siendo incorrecta y arbitraria su valoración.

Las expresiones vertidas en los agravios constituyen claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hubiesen dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas producidas en autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa al fundamentar el recurso. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme sus pretensiones.

Ha dicho esta Alzada reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producida s a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de

seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

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

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

En este punto se agravia el actor por cuanto la jueza ha omitido evaluar la pericia médica en la cual se expresa que *"las lesiones y secuelas provienen o guardan relación causal con el accidente denunciado"*.

He dicho ya ante planteos similares que pretender demostrar la *"relación causal"* con el dictamen médico obrante en autos constituye en realidad una pretensión muy poco seria y carente de toda fundamentación legal, doctrinaria y/o jurisprudencial.

Es de advertir que el perito médico examinó a la actora, quien le "relató" lo ocurrido (accidente, en este caso). En efecto, a fs. 170 el experto dice: *"…Con relación a la presente causa, relata que el día 05/03/06 siendo 17.00 hs, caminando por la playa de nuestra localidad a la altura del monumento al Indio Tehuelche, acierta a pisar un elemento cortante con su pie izquierdo que determina una herida inciso-cortante del talón izquierdo…"*. O sea, el experto no puede constatar lo sucedido y ello es así porque el hecho dañoso no ocurrió en su presencia.

Es evidente que la cuestión es tal como lo acabo de expresar y para ello basta con remitirnos al dictamen (fs. 169/173) donde el perito, en el punto de los "Antecedentes", dice que la actora *"relata"* (conf. fs. 170); o sea, el experto vuelca lo que la actora le dice que ocurrió. Más adelante (fs. 172) el experto dijo: *"…Las lesiones halladas en la presente experticia provienen y guardan relación causal con el accidente denunciado…"*. Es muy claro que siempre se habla de

accidente *"denunciado"* o *"relatado"*. Es evidente, entonces, que este dictamen no es prueba de ninguna "relación causal", como se afirma en el agravio.

A lo hasta aquí expuesto corresponde agregar que en su "relato" la actora refirió que *"…acierta a pisar un elemento cortante…"*; no habló de los "restos arqueológicos" que menciona reiteradamente en su queja. Por lo tanto, resulta inadmisible plantear que la "relación causal" se acreditó con la pericia médica, cuando ni siquiera se probó cuál fue la "cosa" con la que se produjo el accidente.

Como vemos, todo contribuye a tener presente que no ha existido ninguna prueba concreta de la tan mentada "relación causal".

La quejosa vuelve a referirse al lugar donde ocurriera el accidente, lo cual ya he dicho que no fue determinado e insiste sobre los "restos arqueológicos" vistos por la a quo en el reconocimiento judicial, lo que también es intrascendente teniendo en cuenta que no se sabe cuál fue la "cosa" que dañó a la víctima.

No dejo de evaluar que la actora reconoce que no precisó el lugar donde ocurriera el hecho dañoso y ello surge de su queja cuando -en referencia a la a quo- expresa: *"…pretende que la víctima identifique con precisión en qué lugar físico exactamente fue que se produjo el corte, en un claro exceso que roza ya el abuso, ya que es ilógico que se exija a quien sufrió un corte de tal envergadura… pueda precisar el radio exacto del siniestro dentro del mar…"* (fs. 359). Lo transcripto no constituye un agravio sino una apreciación personal y una muestra de disconformidad de la parte sobre una cuestión que debió acreditar en el proceso y no lo hizo.

Los fundamentos vertidos conducen al inevitable rechazo de los agravios en tratamiento.

4.3 – Exceso en la interpretación

No corresponde que trate aquí las reiteraciones en que incurre la quejosa dado que ello ha sido objeto de análisis en los puntos anteriores del presente voto.

La actora dirige su agravio a las fotografías incorporadas a fs. 318/319 y a que la a quo ha dicho que a simple vista los restos de madera que se ven en ellas no permiten inferir que pudieran provocar un corte como el mencionado por el actora. Tilda a esta apreciación como arbitraria e ilógica.

La cuestión es manifiestamente irrelevante con solo tener en cuenta que en ningún momento se acreditó en el proceso que la "cosa" que causó la herida a la actora fueron las maderas (restos) que ilustran las fotografías obrantes a fs. 318/319. La orfandad probatoria sobre ello ya fue objeto de tratamiento precedentemente y de allí que no habré de reiterarlo.

Por lo tanto, todos los comentarios y conjeturas que hace la agraviada sobre estos restos de un barco hundido carecen de relevancia en la problemática aquí debatida.

La misma conclusión cabe aplicar a los dichos de la actora sobre que el Municipio de Puerto Madryn procuró cubrir los restos del barco no solo para preservar los mismos sino para proteger a las personas contra posibles accidentes y a su insistencia sobre que la interpretación que hizo la sentencia de las mencionadas fotografías es absolutamente arbitraria. No estamos en presencia de agravios que deban ser analizados (art. 268 CPCC).

Lo expuesto me conduce a considerar desierto este punto de la queja (art. 269 CPCC).

5 – Conclusión

En atención a que los agravios no logran hacer mella en la sentencia recurrida, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia

del recurso concedido a la parte actora. Así lo voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada patrocinante, Dra. A. I., en el 25% del importe que le corresponda por su labor en la Instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder.

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

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, 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, 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 por considerar que el decisorio de grado rechazó erróneamente la demanda. Considera que, habiendo sido demandado el Estado por responsabilidad objetiva, en los términos del art. 1113, Cód. Civil de Vélez, sin que ello fuera materia de controversia, la carga probatoria de la relación de causalidad entre el hecho y el daño se invierte. Consecuentemente, es al dueño o guardián (el Estado) a quien le incumbe probar el eximente de responsabilidad. Afirma que la causalidad se presume, agregando que la víctima no podía suponer que se iba a topar con un resto arqueológico debajo del agua y así tomar los recaudos para evitar el daño y que no había ningún cartel advirtiendo la presencia de restos fósiles depositados en la playa.

Concluye que, encontrándose acreditado el daño, la demandada, como dueña o guardiana, debió probar que su causa se debió a un factor distinto y ajeno a su riesgo o vicio. Su agravio, de este modo, lo es por la incorrecta aplicación del derecho aplicado por el decisorio.

El pronunciamiento de autos sostuvo que no se encontraba acreditado en autos el nexo causal adecuado que vincule a la lesión de la actora con los restos arqueológicos ubicados en la playa, por lo que, la falta de dicha prueba impiden atribuir responsabilidad a la demandada.

Debo comenzar señalando, tal como lo formulé en los autos "Benítez" (SDL 37/12) que pretender tener por acreditada la relación causal entre el hecho y el daño por la sola manifestación unilateral del interesado, es equivalente a convertir a un proceso judicial en un juego de ficciones, y echar por tierra los más elementales conceptos del derecho en materia probatoria, que en nuestro caso particular principian con el dispuesto por el art. 381, del CPCC. Asimismo, soy de la opinión que la relación de causalidad jamás puede ser presumida. Puede simplificarse, en todo caso, determinados aspectos de la

prueba de la causalidad, pero en modo alguno se puede presumir su existencia misma (cfr. Pizarro, Ramón D, op. cit., p. 107; mis votos en “Ferrarotti”, SDC 22/12; “Fierro”, SDL 69/11).

Cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad civil -dolo, culpa, riesgo o vicio de la cosa-, es doctrina uniforme que para que ella tenga lugar, esto es 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. (cfr. mi voto en SDL 69/11, cit); Acuña Anzorena, Arturo, "La previsibilidad como límite de la obligación de resarcimiento...", en "Estudios sobre la responsabilidad civil", Ed. Platense 1963, pág. 41).

La prueba de la relación causal adecuada pesa como regla, sobre quien reclama la reparación del daño, tanto en materia contractual como extracontractual (cfr. Pizarro, op. cit, p. 107).

Así pues, para el acogimiento de toda pretensión indemnizatoria es ineludible acreditar una vinculación entre la situación dañosa invocada y el sindicado como responsable, convirtiéndose en uno de los cometidos básicos del pretensor el comprobar que el demandado se halla involucrado causalmente con los daños, que el hecho generador de los perjuicios no le es ajeno; en el perímetro de la responsabilidad objetiva, la víctima ha de demostrar que la fuente de los menoscabos está emplazada dentro de una órbita vinculada al responsable, prevista en cada caso por la ley (cfr.: González Zavala, "Prueba del nexo causal", en Revista de Derecho de Daños, n° 2003-2, ed. Rubinzal - Culzoni, agosto de 2003, pág. 92).

Por tales fundamentos, resulta inatendible la pretensión de la apelante cuando señala que la carga probatoria debe invertirse, debiendo el dueño o guardián probar el eximente de responsabilidad, sencillamente porque tal

relación de causalidad adecuada no se presume. Ello, sin perjuicio de aclarar que la recurrente no brinda argumento jurídico alguno que permita desvirtuar la regla general del *onus probandi* al que me he referido antes.

Por otra parte, el hecho de demandarse por responsabilidad objetiva, no puede servir de excusa, ni releva al actor de cumplir con esa regla general. En efecto, el damnificado debe acreditar que la cosa -viciosa o riesgosa- jugó un rol en el acaecimiento del daño.

En todo caso, en este tipo de sistemas de responsabilidad existen causas de exoneración que se inscriben en el elemento causal y que funcionan como mecanismos de escape o válvulas de seguridad de un objetivismo que de otro modo sería rígido y desnaturalizante o antisocial puesto que llevaría al dueño de una cosa a responder hasta del caso fortuito o la culpa de la víctima. Estas llaves de seguridad o grifos de vapor son la culpa de la víctima y la fuerza mayor, que cuando son demostradas por el responsable primario a título de riesgo, provocan su liberación (Trigo Represas, Félix – López Mesa, Marcelo J, "Tratado de la Responsabilidad Civil", T° II, p. 475).

Es decir, de acuerdo al pronunciamiento de grado, la actora no logró probar que dichos restos arqueológicos hubieran sido los causantes de la lesión de la víctima.

Comparto el criterio de aquellos que sostienen que una cosa es que se aligere la carga probatoria de la relación causal a favor de la víctima, en aquellos casos donde su prueba acabada podría ser diabólica, y otra – muy distinta – es que se admita, sin ambages ni limitaciones, presunciones de causalidad, liberando al actor de toda prueba al respecto (crr. Trigo Represas, Félix – López Mesa, op. cit, p. 483).

Consecuentemente, y por las consideraciones expuestas, soy partidario de desestimar las quejas vertidas.

2.2.

También se agravia la recurrente sobre el modo en que el decisorio valoró la prueba rendida en autos, considerando que utilizó un criterio "selectivo" para su apreciación.

Da cuenta del informe médico de fs. 170/173, en el que el perito afirma que las lesiones y secuelas provienen o guardan relación causal con el accidente denunciado.

Refiere al testigo Rial, señalando que la sentencia de grado omitió considerar que aquél afirmó que se trataba de una lesión importante, concluyendo que quedó acreditado que la lesión se produjo en el agua del mar, donde se encuentran los restos arqueológicos, dejando aclarado que el dicente aclaró que el lugar carece de advertencia alguna sobre la existencia de esos fósiles.

Remite también el agravio a la inspección ocular, entendiendo que la sentencia omitió considerar que fue la misma a quo quien percibió con sus sentidos la existencia de restos arqueológicos, reflexionando que pretender que la víctima ubique el radio exacto en que produjo el hecho es un exceso.

Reconoce no obstante que su parte ignora cuál fue el elemento concreto que provocó la lesión.

He señalado en otra oportunidad que la pericia médica no prueba el hecho. Que el galeno designado en estos autos sostuviera que el daño físico constatado guarda relación con el accidente narrado en la demanda, nada predica sobre su mecánica, desde el momento que el perito médico no formuló tal afirmación desde su calidad de testigo presencial. Lo que el experto señaló, en todo caso, es la verosimilitud de las lesiones en función

de lo narrado por la demandante, partiendo, lógicamente, de un relato que no puede acreditar, y que era carga de la actora hacerlo (cfr. mi voto en "Arnez Hidalgo", SDL 62/13).

Tampoco acredita el nexo causal adecuado entre el daño y la existencia de un resto arqueológico, sino, en todo caso, la entidad de aquél los dichos del testigo Rial. Así surge de las propias afirmaciones de la recurrente.

Remarco también que el hecho que la propia sentenciante hubiera constatado en oportunidad de practicarse la inspección ocular la existencia de restos de un barco de madera no significa de ningún modo que el daño tuviera origen en algún elemento de esa naturaleza. Adviértase al respecto que es la propia apelante quien se lamenta de no haber "observado" ni "constatado" cuál fue el elemento causante de la lesión.

Ese último aserto me permite concluir que en autos la suerte de la demanda estaba echada desde su origen. Aquélla se basó en una mera conjetura: la de suponer que, porque en el lugar de los hechos existían los restos de un barco hundido, uno de esos restos había sido el causante del daño. Es la misma accionante quien reconoce en su impetre de demanda que el agua le llegaba hasta las rodillas porque la marea estaba alta, de modo tal que no tuvo la certeza, sino la simple sospecha que algún resto del barco la había dañado. Ni siquiera vio qué fue lo que le provocó la lesión.

Así, promover una demanda en tales condiciones con pretensión de éxito, significa tanto como convertir al proceso en un juego de ficciones, reñido con los más elementales principios del derecho procesal.

Por tal razón, esta parcela del agravio no puede prosperar y debe ser desestimada.

2.3.

En cuanto al exceso en la interpretación y arbitrariedad que endilga a la sentencia, no sólo cabe remitirse a lo dicho anteriormente. Es dable resaltar además, que ni las fotografías de fs. 318/319, ni las afirmaciones del perito médico, ni la reunión que denuncia como que tuvo lugar en el Teatro del Muelle de esta Ciudad (a propósito de los restos del barco en cuestión y la necesidad de protección de los bañistas), apuntan a formular una crítica razonada y concreta a los argumentos sentenciales. Sólo adicionan nuevas conjeturas a las ya mencionadas, y sobre las que se basó el proceso de autos. Por tal razón, esta parcela del agravio debe ser declarada desierta (art. 268, del CPCC).

4.

Las costas de esta Alzada deben ser soportadas por la actora vencida (art. 69, CPCC). A tal fin, se regulan los honorarios de la Dra. A. I. en el 25 % de lo que le corresponda en la Instancia anterior. Todo ello con más I.V.A, de corresponder y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria (arts. 5, 9, 13, 38, y cc. Ley XIII N° 4 y modificatorias.).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**.

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

El Dr. G. D. H. ha interpuesto recurso de apelación por considerar bajos los honorarios regulados en la primera Instancia.
Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y la calidad y eficacia del trabajo profesional realizado por el recurrente,

considero ajustada a las pautas que fija la ley arancelaria la regulación recurrida y de allí que corresponda su confirmación por esta Alzada. Es mi voto.

A LA SEGUNDACUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

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

Atento el recurso interpuesto por el Dr. Guillermo D. Hansen, por considerar bajos sus honorarios de la Instancia anterior, y teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos, considero que deben ser confirmados, por resultar justa su determinación.

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**.

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

De ser compartidos mi fundamentos por los restantes Jueces integrantes de esta Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 324/330 y su aclaratoria obrante a fs. 337/y vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada patrocinante, Dra. A. I., en

el 25% del importe que le corresponda por su labor en la Instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder.

Tercero: CONFIMAR los honorarios regulados en la primera Instancia al Dr. G. D. H..

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

A LA TERCERA 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 la Dra. María Inés de Villafañe 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 septiembre de 2015.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 324/330 y su aclaratoria obrante a fs. 337/y vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada patrocinante, Dra. A. I., en

el 25% del importe que le corresponda por su labor en la Instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder.

Tercero: CONFIMAR los honorarios regulados en la primera Instancia al Dr. G. D. H..

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

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDC. CONSTE.