En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciseis, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara 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: **"O. O., T. c/ P. P. S.A. s/ Accidente de trabajo (Acción Civil) (Expte. 222 – año 2015)** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte Nº 10016/13), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTION**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 297.

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

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado Laboral N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 259/272, haciendo parcialmente lugar a la demanda entablada por T. O. O. en contra de P. P. S.A., condenando a esta última al pago de la suma de $ 253.663,89 con más intereses.

Declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 39 ap. 1 y 46 ap. "1" de la Ley 24.557.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, analizó la responsabilidad civil de la empleadora (P. P. S.A.) por los daños ocasionados por cosa riesgosa y por la resultante de la realización de una actividad riesgosa.

Expresó que el actor demanda por los daños sufridos con motivo del accidente acaecido en fecha 17.02.2011 y funda su acción en lo dispuesto por

el art. 1113 del Código Civil anterior, imputando responsabilidad a la empleadora por los daños causados por el riesgo de la cosa y por los causados por el riesgo de la actividad desarrollada.

Señaló que la accionada alegó culpa de la víctima y sostuvo que el accidente se produjo por un accionar negligente del actor, un descuido y mala maniobra del operario al presionar el pedal y accionar la máquina que operaba, sin haber ubicado correctamente sus manos fuera del alcance de la guillotina.

Asignó pleno valor probatorio a la pericia médica practicada por el Cuerpo Médico Forense de fs. 200/202, la que otorgó a la actora una incapacidad del 32%, t.o, parcial, permanente y definitiva por las secuelas producidas por el accidente denunciado en autos, sin perjuicio de haber sido cuestionada por la demandada con argumentos, a su entender, no eficaces para revertir el resultado de la misma.

Valoró la prueba testimonial, en especial a las declaraciones rendidas por los testigos P. (fs. 160), C. (161/162) y O. (fs. 180).

Tuvo en cuenta la pericial técnica obrante a fs. 169/171 en cuanto describe el lugar de trabajo del actor y las funciones tal cual desarrollaba al momento del infortunio, como también las características de funcionamiento de la máquina que éste empleaba para desarrollar su labor.

Entendió que del análisis de la prueba rendida, se hallan configurados los presupuestos para atribuirle responsabilidad civil al dueño o guardián conforme lo establece el art. 1113 del Código mencionado, habiendo verificado la existencia de riesgo, daño y ausencia de culpa de la víctima.

En tal sentido, encontró acreditado el nexo de causalidad necesario y

suficiente entre el accidente sufrido por el trabajador, las lesiones de las que dio cuenta el perito médico y la actividad riesgosa desarrollada para la empresa demandada P. P. S.A.

Indicó que en el dictamen del perito ingeniero antes citado, se hizo constar la falta de adopción de dispositivos de seguridad (como el interruptor de corte en emergencia) y la falta provisión de elementos de protección en las manos (como lo son los guantes de malla de acero inoxidable), destacando asimismo la falta de mantenimiento de la máquina, que convierte en peligrosa y riesgosa la actividad laboral que desarrollaba el trabajador.

Manifestó que correspondía a la demandada acreditar la culpa del damnificado alegada en la contestación de demanda para demostrar que medió, en el caso, ruptura del nexo causal.

Señaló que la demandada no acreditó haber tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio de marras, como que tampoco se probó haber verificado el estado de la máquina con sus técnicos.

Entendió que la máquina cortadora y las condiciones de trabajo deben ser calificados de evidentemente riesgosos, aptos para provocar el accidente y sus secuelas incapacitantes en el actor, guardándose una relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a P. P. S.A. Citó doctrina y jurisprudencia del caso.

Fijó el monto de condena correspondiente por el rubro “daño material”, consideró la procedencia del rubro “daño moral” y desestimó la pretensión de resarcimiento solicitado por daño psíquico y en la vida de relación, por considerar que no se acreditó su existencia, en relación de causalidad con el accidente padecido.

Computó intereses e impuso las costas a la demandada vencida. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 275 apeló la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 277/284, respondidos por la actora a fs. 286/288.

3.

En la primera cuestión expuesta en su agravio, la recurrente expresa que la jueza de grado se ha apartado de los hechos tal cual habían quedado configurados en la traba de la *litis*, lo que implica un fallo incongruente, no habiendo efectuado una adecuada valoración de la prueba, ignorando las desviaciones de la pericia médica y por sobre todo, aplicando un criterio erróneo legal de imputación.

Denota que la aseguradora de riesgo de trabajo Interacción ART S.A. en su oportunidad abonó a la actora la indemnización correspondiente a las secuelas que sufriera a raíz del accidente acaecido en ocasión del trabajo, sin perjuicio de no haberse determinado la mecánica de producción del hecho generador.

Aclara que en la sentencia en crisis no se encuentran cumplidos los requisitos para accionar por el derecho común y se condenó a la patronal como si la acción se hubiere basado en la ley 24.557, sin que la mecánica de producción del hecho se acreditara, cuando ello era un punto de la cuestión planteada.

Señala que el decisorio no constituye una derivación razonada del derecho vigente, conforme las pruebas colectadas, no habiéndose subsumido correctamente las normas de aplicación al caso concreto.

Arguye que además de la adjetivación asignada a la máquina de "cosa viciosa", no hubo ninguna prueba intentada por la parte actora para acreditar esa circunstancia.

Estima que la sentenciante, en un evidente apartamiento de los principios que rigen el derecho de daños, asignó a la demandada la carga de demostrar que la máquina no era viciosa, no teniendo en consideración la magistrada que la inversión de la carga de la prueba podría serle exigida cuando el actor cumpliera con la obligación previa de demostrar que la cosa tenía tal carácter de viciosa.

En relación a la valoración probatoria, critica que en el desarrollo realizado por la *a quo*, no existe evidencia alguna que demuestre que el actor fuera ajeno en la producción del evento dañoso.

Señala que la cuchilla o prensa de la máquina manipulada por el actor por más de 20 años, sólo baja o sube cuando se oprime el pedal, poniendo así en funcionamiento el sistema hidráulico que da presión al émbolo para que baje la herramienta de corte. Por tal razón, la jueza debió estar al modo normal en que suceden los hechos, indicando que en este caso la prensa descendió porque se ejerció un empuje sobre el pedal que accionó el sistema por parte de quien la estaba operando.

Menciona también que, como damnificado, debió acreditar que la cosa (máquina prensa) tuvo un comportamiento anormal, remarcando que no produjo prueba al respecto.

Cita el informe pericial técnico de fs. 169/171, sosteniendo que ninguna anormalidad en el funcionamiento de la máquina que operaba el actor fue presentada como evidencia en las presentes actuaciones, por lo que entiende que no existe motivo para suponer que funcionaba en forma defectuosa.

En relación a las medidas de seguridad, refiere que en el libelo inicial no se señaló cuál o cuáles de ellas, hubieran evitado el infortunio de haberse adoptado.

Aduna que en el informe pericial técnico (fs. 170 vta.) el perito especifica

que la empresa posee un “Programa de Higiene y Seguridad y Procedimientos de Emergencia”, quedando demostrado así que la demandada ha dado cumplimiento con todas las exigencias normativas en la materia, no siendo obligación legal la provisión de los guantes metálicos como se expresa.

Finalmente expone que, las medidas de seguridad exigidas para la tarea que desplegaba el actor, fueron adoptadas por la demandada P. P. S.A. Aclara que lo que no podría evitarse, por más medidas adoptadas, es una conducta humana que accionara un mecanismo inerte que produjera un daño. Reflexiona que si el actor accionó el mecanismo de corte de la piedra y dejó su mano debajo del plano de acción de la prensa, no existían ni existen medidas de seguridad para evitarlo.

El segundo agravio recae sobre la pericia médica rendida en autos, que fue motivo de cuestionamiento por esa parte. Entiende que el perito empleó incorrectamente y de manera parcial la normativa aplicada al informe y que la magistrada no se detuvo en el análisis planteado por la parte oportunamente.

Como tercera cuestión, criticó el erróneo criterio legal de atribución aplicado. Manifiesta que en la sentencia no se tuvo en claro que el factor de atribución de responsabilidad en la ley sistémica es el riesgo profesional, mientras que en las acciones por el derecho común existen factores objetivos o subjetivos de responsabilidad civil (art 1113 CC).

Señala que la sentenciante confundió la relación causal física con la jurídica, donde parece que el solo contacto con la máquina prensa y la existencia del daño generó la responsabilidad resarcible perseguida por la parte, no bastando ello para generar dicha responsabilidad.

Entiende que no se hallan reunidos los requisitos establecidos

jurisprudencialmente para determinar la existencia de la responsabilidad objetiva en este caso.

Agrega que la relación de causalidad funciona como un presupuesto inevitable para la atribución de responsabilidad, que debe ser probada por la parte que alega el daño y que no puede ser soslayado o reemplazado por la mera dependencia funcional. Remarca que el actor accionó con fundamento en el art 1113 del CC, teniendo que demostrar necesariamente el carácter de "riesgoso" o "vicioso" de la cosa, no obrando constancias de haberlo logrado, por lo que no existe una relación de causalidad adecuada.

4.

Por su íntima vinculación, daré tratamiento conjunto al primer y tercer agravio.

Debo comenzar señalando que el actor promovió demanda contra su empleadora, y al relatar los hechos da cuenta que el 17 de febrero de 2011, siendo aproximadamente las 6.45 hs, en circunstancias que realizaba su trabajo habitual como cortador de piedra, "*vio apretada su mano por la máquina-prensa utilizada para tal fin (cortar bloque de piedra pórfido) produciéndole un inevitable aplastamiento de su mano izquierda, cuando la cuchilla se cayó de forma imprevista, por un desperfecto de la misma, accidente laboral que provocó en el actor una herida gravísima con fractura de las primeras falanges de dedos medio, anular y meñique y lesión severa en parte blandas, sufriendo amputaciones, etc.*"

Tras encuadrar la cuestión en la aplicación del art. 1113, Cód. Civil de Vélez, sostuvo que la totalidad de los requisitos con base en la responsabilidad objetiva se encuentran reunidos en autos, afirmando que la carga de la prueba de esos "elementos" deben ser probados por el actor.

Al analizar la cuestión de la "relación de causalidad", asevera que, conforme lo probará, la incapacidad sobreviniente de su parte ha sido causada directamente por y en ocasión de sus labores en conjunción con la falta de medidas de seguridad. En ese sentido, sostuvo que la demandada violó el art. 1, LRT, los arts. 103 y ss y 208, Decreto 351/79, reglamentario de la ley 19.587, que en sus arts. 4,5,6 (protección de máquinas, instalaciones y artefactos equipos de protección individual de los trabajadores), no habiendo otorgado elementos de protección al actor, ni haber practicado exámenes médicos de adaptación a sus tareas, ni haber protegido su vida, ni preservado ni mantenido la integridad psico-física de su trabajador, ni prevenido, reducido, eliminado o aislado los riesgos puestos de trabajo donde se desempeñó el actor, ni estimulado o desarrollado actividad positiva en orden a la prevención de accidentes o enfermedades, factores todos ellos que derivaron en la incapacidad que el actor detenta. Adunó a tales transgresiones, la falta de colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, la adopción de dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje, la adopción de suministro y mantenimiento de los equipos de protección personal, las operaciones y procesos de trabajo.

A modo de conclusión afirma que demostrará la responsabilidad objetiva de la demandada, derivada del daño ocasionado con una cosa peligrosa o riesgosa, y una de índole subjetivo derivada de la conducta negligente de su empleadora, en orden a la omisión de instruir, supervisar, controlar el cumplimiento de las tareas del actor, circunstancias que, sumadas a un plan de mejoramiento, adecuados elementos de seguridad, revisión técnica, de haber sido cumplidas, pudieron haber disminuido o evitado las consecuencias dañosas cuya reparación se pretende.

La demandada sostuvo por su parte que el actor omitió explicar la forma en que se produjo el accidente, detallar el funcionamiento de la máquina que supuestamente generó la lesión del actor, la circunstancia en que se accionó la cuchilla, individualizar cuáles fueron las medidas de seguridad que omitió la demandada cumplir, la ubicación del actor entre la máquina prensa, cuál fue el desperfecto de la máquina que ocasionó el daño, qué elementos de seguridad estaba utilizando el actor en esa oportunidad, y cómo la cuchilla cayó sobre la mano del actor y no sobre la piedra que debía cortar. Aclara que, al no existir el relato sobre tales extremos, se ve obstaculizada de desarrollar una defensa adecuada. Agrega que tras el accidente se confirmó que la máquina en cuestión no presentaba fallas y que la causa había sido un descuido del actor, ya que dejó su mano puesta en el plano del corte de piedras y que la acción de la cuchilla prensa produjo la lesión, debido a la presión que ejerció sobre el pedal que accionó el mecanismo de corte. Asegura que la máquina se encontraba en perfectas condiciones de uso y el actor estaba debidamente capacitado para maniobrarla. Su lesión fue un corte y no un aplastamiento, lo que da la idea del accionamiento de la cuchilla y no de su caída por efectos de la gravedad. El decisorio de autos acogió el reclamo actoral por considerar acreditada la existencia de riesgo y de daño, frente a la ausencia de culpa de la víctima, haciendo civilmente responsable a la demandada en su carácter de dueño o guardián de la cosa, en los términos del art. 1113, Cód. Civil anterior. También consideró acreditada la relación de causalidad adecuada entre el accidente, las lesiones y la actividad riesgosa de la empresa demandada. Agregó, con relación a la máquina de corte, que tuvo en cuenta la vetustez de su diseño, el deterioro sufrido en virtud de su falta de adecuado mantenimiento (lo que puede ocasionar que la guillotina se desprenda y pueda caer sobre la mesa de trabajo), la falta de adopción de dispositivos de

seguridad (vgr, interruptor de corte de energía en emergencia y falta de provisión de elementos de protección de las manos - guantes de malla de acero inoxidable-), todo lo cual convierte en peligrosa y riesgosa la actividad del actor. Al mismo tiempo, concluyó que no había quedado acreditada la culpa de la víctima alegada en la contestación de la demanda y que la accionada no acreditó tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio, ni haber verificado el estado de la máquina con sus técnicos. En síntesis, la máquina en cuestión y las condiciones de trabajo fueron riesgosas y aptas para provocar el accidente y las secuelas incapacitantes del actor, guardando ello nexo causal adecuado con el factor objetivo de atribución de responsabilidad, remató.

Me adelanto a señalar que el presente caso cae bajo el juzgamiento del derecho común. Afirmo ello, aunque parezca obvio, pues no falta quien falsamente pregona que, por encontrarse involucrado un trabajador, el juzgador debe valerse de los principios generales que gobiernan el orden público laboral. Ello es un error conceptual insoportable, y para peor, no falta quien, invirtiendo falsamente los roles, atribuyen a los jueces desconocimiento del derecho laboral, poniéndose en el lugar de víctimas, cuando en verdad son victimarios de los derechos que dicen defender.

En el marco del derecho laboral, las partes se encuentran contestes en que el actor percibió la indemnización sistémica de la aseguradora Interacción ART S.A. (ver recibo de fs. 23 y manifestaciones del demandado en su conteste).

Del relato de la demanda, a la que hice referencia en párrafos precedentes, no surge cómo fue que la máquina prensa fue a dar contra la humanidad del actor. Sólo se señala que, realizando su trabajo habitual como cortador de piedra, "*vio apretada su mano por la máquina-prensa…, la cuchilla cayó de forma imprevista, por un desperfecto de la misma*".

Con ello, me refiero al hecho de no explicar el actor en qué consistió el desperfecto que hizo que la máquina cayera sobre su mano izquierda. Es el mismo actor quien se encarga de señalar que se encuentra a su cargo probar los presupuestos de la responsabilidad civil, con base en el art. 1113, Cód. Civil de Vélez.

Agrega en su demanda que su lesión guarda conexión causal por y en ocasión de sus labores en conjunción con la falta de medidas de seguridad.

Descartaré el primero de los aspectos (ocasionalidad), pues para ello el actor fue indemnizado a través de lo dispuesto en la ley de riesgos del trabajo, conforme expresé supra. El actor confunde "ocasionalidad" con "causalidad", y ese error conceptual no es admisible en el marco de la responsabilidad civil extracontractual (arg. art. 901, Cód. Civil anterior).

En cuanto al segundo aspecto, habrá de analizarse si la ausencia de tales medidas de seguridad y la normativa sobre seguridad e higiene que se dice infringida, guardaron relación de causalidad adecuada con las lesiones padecidas por O. O..

En tal sentido debo señalar que los testigos de autos, en ninguno de los casos vieron el accidente, de modo tal que la mecánica del hecho no se encuentra acreditada en autos, y para mal de peores el actor no da cuenta del defecto (vicio de la cosa, en la jerga jurídica, en los términos del citado art. 1113) de la máquina que operaba.

La pericia técnica de fs. 169/170 da cuenta del funcionamiento de una máquina cortadora como la que lesionó al actor. Señala que el operario oprime un pedal que baja la cuchilla, la que mediante presión, parte la pieza. La guillotina hidráulica recupera su posición inicial cuando el operario deja de presionar el pedal. Si una piedra impacta el pedal, el recorrido que van a realizar los dientes de la guillotina en descenso será proporcional a la fuerza

aplicada y al tiempo de acción de esa fuerza. Si la fuerza se deja de aplicar sobre el pedal, los dientes no completan el recorido hasta la superficie de trabajo e inmediatamente recuperan la posición inicial. Las máquinas son de diseño viejo, tienen más de veinte años. El pedal está protegido por una chapa de material desplegable que desvía una piedra que pudiese caer sobre el mismo. Aclara que las consignas de
seguridad se encuentran escritas en italiano y que la seguridad de cualquier máquina está diseñada en resguardar al operario de las partes móviles y en este caso, es el movimiento de la guillotina la que se acciona únicamente con el pedal y aplicando una fuerza sobre el mismo.

Agrega el experto que la única forma que la guillotina pueda desprenderse y caer sobre la mesa de trabajo es por falta de mantenimiento, ya que el cabezal va unido al émbolo mediante calcos y abulonamiento.

De los términos expresados, queda claro que la máquina realiza un único movimiento ascendente o descendente de una cuchilla accionada mediante un pistón hidráulico que baja o sube su émbolo de acuerdo a la fuerza del pedal de comando que realiza el operario. En condiciones normales no hay manera que la cuchilla se accione si no lo es presionando el pedal, a menos que la caída de una piedra, por ejemplo, imprevistamente oprima dicho pedal, sin perjuicio del material desplegable que sirve de protección.

La demanda no refiere a que una fuerza extraña, involuntaria, hubiese aplicado fuerza alguna sobre dicho pedal, por lo que descarto esta posibilidad.

De modo tal que, si en condiciones normales el pedal no pudo provocar el movimiento descendente al que se refiere la pericia técnica, y en tanto la demanda habla de un “defecto” o “vicio” en el funcionamiento de la máquina, era menster que explicara en qué consistía ese defecto y consecuentemente lo probara (art. 381, del CPCC).

Adviértase, por otra parte, que la demanda señala que la cuchilla "cayó" sobre la mano del trabajador; en modo alguno señala que se "desprendió" del cabezal que va unido al émbolo mediante calcos y abulonamientos, de suerte tal que debe descartarse también que la cuchilla, por obra y gracia de una eventual falta de mantenimiento, cayera sola, separada del resto de la pieza unida a través de tales conexiones electromecánicas.

El perito se encarga de señalar que la seguridad está dada en el accionamiento del pedal y la respuesta rápida de la retracción del cabezal, a tal punto que, al dejar de presionar el pedal, el émbolo recupera la posición inicial.

Así las cosas, de no encontrarse acreditado que la pieza ascendentedescendente hubiese recibido una fuerza ajena al pedal o que éste fuese impulsado por una fuerza involuntaria, ni que la cuchilla se hubiera desprendido del resto, por una hipotética falta de mantenimiento, no se advierte que el "vicio" de la cosa, como lo plantea el actor, fuese el factor objetivo de atribución de responsabilidad. Si sumado a ello se evidencia que el actor era el único operario que se encontraba trabajando en la máquina, no queda otra alternativa que la de concluir que fue él mismo quien, por factores que resultan irrelevantes al análisis de la cuestión, fue quien oprimió el pedal y provocó que la cuchilla descendiera, en momento en que tenía su mano apoyada sobre la mesa de trabajo.

Nótese que el perito, y luego el decisorio, sostienen que indefectiblemente, al dejar de presionar el pedal, el émbolo recupera la posición inicial. El hecho de que el artefacto debiera contar con un interruptor de emergencia o que se disminuirían los riesgos si los operarios trabajaran con guantes de mallas de acero inoxidable, no predican en modo alguno sobre la falta de cuidado del operario en el accionamiento del pedal. El interruptor de corte de emergencia contribuiría posiblemente a rectificar el error de accionar el

pedal mientras apoya su mano en la mesa de trabajo, pero no lo exime de responsabilidad. Los guantes, a su vez, atenuarían posiblemente las consecuencias de la lesión (inclusive, si fuese como dice el testigo P. -fs. 160-, impediría el accionamiento del máquina. Claro está que este extremo que menciona dicho testigo no se encuentra acreditado técnicamente en autos. El técnico experto señala que los guantes de malla de acero inoxidable disminuyen el riesgo de accidentes en las manos), pero tampoco, en este caso, lo eximirían de su propia conducta negligente.

El testigo de fs. 159 afirmó que la máquina trabaja a través de un pedal, que se activa con un censor y se activa con el pie, agregando que si se pisa en un descuido el pedal, la cuchilla automáticamente baja o si se cae una piedra o algo sobre la cuchilla todas estas cosas pueden provocar un accidente.

A su vez, el de fs. 160 señala que cualquier circunstancias, "*como un fallo de la máquina, un descuido del operario o lo que fuese, como este caso han sucedido varios, no es el único*". Agrega que todas las máquinas estaban deterioradas en un 50% por desgaste propio, y en el caso de la máquina a cargo del actor requería de un mantenimiento constante, no contándose con elementos de trabajo suficientes para mantenerla en condiciones.

No obstante ello, y tal como adelantara en párrafos anteriores, en autos no ha quedado demostrado que el desgaste de la maquinaria de O. o su falta de mantenimiento hubiera sido la causa adecuada del movimiento descendente de la cuchilla que lesionó al actor.

El testigo de fs. 161, aseveró también que la cuchilla- corte funciona a través de un pedal, que se activa con un censor y se activa con el pie.

El testigo O. (fs. 180) señaló que el pedal se activa, o porque cae una piedra sobre él, o bien por el impulso del pie, en el mismo sentido que el testigo G.

(fs. 181), quien trabaja en la empresa demandada desde hace veinte años, y que aseveró que si no se aprieta el pedal, la máquina no funciona.

De lo dicho hasta aquí, no advierto defecto alguno en el funcionamiento de la máquina operada por el actor, y por tal razón, el factor "vicio de la cosa" invocado en la demanda, no ha sido acreditado en autos.

También sostuvo la demanda que el daño derivó de una responsabilidad objetiva de la demandada, al manipular una cosa peligrosa o riesgosa. El pronunciamiento de autos, en línea con el reclamo, sostuvo la existencia del riesgo de la cosa, atendiendo su vetustez y su deterioro producto de la falta de mantenimiento. Ello, adunado a la actividad riesgosa desarrollada, se han erigido en circunstancias aptas para atribuir responsabilidad a la demandada, concluyó.

He señalado en otro voto (cfr. esta Cámara, "E.", SDL 36/13) que, para tener por responsable al dueño o guardián, no alcanza con el simple contacto del operario con la cosa. Es más, podría no haber contacto e igualmente ser tenido por responsable.

Argumentar que, dado un daño, deber ser la existencia de un riesgo no constituye un razonamiento, sino una falacia. Ello así, pues tales conceptos no son interdefinibles y consecuentemente afirmar que dado uno debe ser otro, constituye un sofisma (Trigo Represas, Félix A – López Mesa, Marcelo J, " Tratado de Responsabilidad Civil", T° II, ed. 2011, p. 671).

La máquina de la demandada se convirtió en peligrosa cuando fue puesta en funcionamiento, razón por la cual, el riesgo no se encontraba tanto en la cosa que provoca el daño, sino en la actividad desplegada, en la cual, la cosa jugó un papel principalísimo, y el mayor o menor peligro dependía de las modalidades de tiempo y lugar de la conducta de quien la operaba.

En nuestro caso, fue necesaria la intervención activa de la cosa en la producción del daño, pero es recién cuando el actor prueba en juicio que la cosa dañosa tiene carácter de riesgosa y prueba también la relación de causalidad adecuada entre la intervención de esa cosa y el daño causado, cuando se configura el supuesto de aplicación de la doctrina del riesgo creado. Tales presupuestos son esenciales para configurar la responsabilidad del art. 1113, Cód. Civil.

Pretender llevar más allá de ello esta teoría implica desnaturalizarla sin base normativa seria. Presumir el riesgo de la cosa, presumir la existencia de la relación causal entre el carácter riesgoso conjeturado de la cosa y el daño de la víctima es inclinar el plano de la litis en perjuicio del demandado y al margen de la ley (cfr. Cámara Civil y Comercial de Rafaela, 09.06.93, "Fontanessi", JA 1994 – IV, Síntesis; Trigo Represas, Félix A – López Mesa, Marcelo J, "Tratado de Responsabilidad Civil", T° II, ed. 2011, p. 673).

La cosa es riesgosa, o por su naturaleza (un explosivo, por ejemplo) o por su forma de utilización normal. En el caso de autos, sin embargo, la normalidad significaba que, si el operario no presionaba el pedal la máquina no se ponía en funcionamiento; su seguridad estaba dada entonces (como lo afirma el experto técnico) en su accionamiento y la respuesta rápida del cabezal. Al dejar de presionar el pedal, el émbolo recupera la posición inicial, y la cuchilla sube o baja de acuerdo a la fuerza que se ejerce sobre el pedal de comando que realiza el operario una vez que ha posicionado la pieza para realizar el corte.

De modo tal que, el curso natural y ordinario de las cosas señalaba que la máquina, o no se hubiera activado si no hubiera sido por presión sobre el pedal, o bien se hubiera detenido al dejar de aplicar presión al pedal, y la

consecuencia dañosa no se hubiera producido. No encontrándose probado que un factor externo (como por ejemplo, una piedra) intervino en la presión sobre el pedal, o que otro sujeto lo hubiera hecho, no queda otra vía que entender que fue la propia víctima quien impidió que, lo que acostumbra a suceder en estos casos, es decir la activación o la detención de la máquina, no se produjera (arg. art. 901, Cód. Civil anterior). Habré de reiterar entonces, tal como lo hice en el precedente "Sejas Miranda" de esta Cámara (SDL 84/13), que bastaría al actor denunciar la existencia de un daño para que el juzgador, haciendo uso de su imaginación, supusiera todos los antecedentes previos al hecho.

Discrepo respetuosamente con las afirmaciones del pronunciamiento anterior, que concluye en la responsabilidad de la demandada con base en que la máquina y las condiciones de trabajo eran evidentemente riesgosas y aptas para provocar el accidente, y por carecer de mantenimiento adecuado o por ser vetusta, cualquier operación que se haga sobre ella merece reproche. Es menester que la falta de mantenimiento o su vetustez guarde directa relación de causalidad adecuada con las lesiones del actor, cosa que en autos no se ha probado. Fue el actor quien, con su conducta, multiplicó, aumentó o potenció las posibilidades de dañosidad, ya que de no haber sido por el impulso al pedal, las lesiones no se hubieran producido.

Por tales razones, el daño se originó, sin duda, en la culpa del propio damnificado.

No ha de olvidarse que la responsabilidad se asienta sobre la base de la libertad, de modo tal que es el agente quien tiene la posibilidad de elegir una u otra conducta para la satisfacción de sus intereses o finalidad que procura en su obrar, por lo que en el caso de autos debe imputársele a la actora la

elección del camino incorrecto y debe cargar, en consecuencia, con tal responsabilidad (cfr. esta Cámara, 36/13, SDL).

Finalmente, la demanda atribuye responsabilidad de índole subjetiva a la demandada, derivada de su conducta negligente, sea en cuanto a la omisión de instruir, supervisar, controlar el cumplimiento de las tareas del actor, realización de un plan de mejoras, y proveer adecuados elementos de seguridad, revisiones técnicas de las máquinas.

En este aspecto, y en función de lo expresado, tengo para mí que ninguna de las omisiones que se endilgan a la demandada guarda relación de causalidad adecuada con el hecho de marras. Como quedara expresado antes, la cuestión en tratamiento tiene íntima vinculación con la subsunción de los hechos al derecho común, pues en todo caso, lo relativo a los incumplimientos contractuales del orden laboral que se atribuyen tuvieron reparación a través de la indemnización percibida conforme el recibo de fs. 23.

En síntesis, en orden a todos lo expuesto vale señalar que, cuando el daño tuvo su causa en la conducta de la propia víctima, no habrá de poder descargar su culpa sobre otro, tal cual lo señala el art. 1111, Cód. Civil y lo complementa el art. 1109, mismo Código.

Del modo en que se decide, el análisis del segundo agravio de la demandada deviene abstracto.

Por las razones expuestas, propondré al Acuerdo admitir los agravios de la demandada y revocar la sentencia de grado.

3.

En atención a lo normado por el art. 282, del CPCC, deben readecuarse las costas de la Instancia anterior, las que correrán a cargo del actor (art. 69, del

CPCC).

También deben readecuarse los honorarios regulados en esa sede, los que, en razón de la calidad, extensión, e importancia de la labor profesional, se fijan en el 15% para el Dr. B. E. M. y los del Dr. J. G., en el 18% del monto de la demanda, conforme se señala más abajo. Los de los profesionales del Cuerpo Médico Forense y los del perito Contador R. A. C., se los fija en el 3%, en razón de no haber tenido incidencia en la resolución del pleito, manteniéndoselos en el 4% los del Ing. J. M. M., ya que su labor tuvo relevancia a los fines de la

elucidación del presente conflicto. Todo ello, con más IVA, si correspondiere.

La base regulatoria, tal como lo tiene dicho esta Cámara, sobre la que se practicarán los cálculos de honorarios, en supuestos en que la demanda hubiera sido rechazada en su totalidad, será el monto del reclamo de la demanda, con más los intereses a tasa activa del Banco de la Provincia del Chubut S.A. desde la fecha de interposición de la demanda hasta la de su efectivo pago (Cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "Banco del Chubut S.A. c/ F. S.A. s/ Cobro de Pesos", SDC 31/11, entre otros). Ello así, pues, mal podría entenderse que la fecha del ilícito denunciado sea el *dies a quo* para el cómputo de intereses. O hubo daño y el responsable debe afrontar sus consecuencias desde el ilícito dañoso, o no lo hubo, y en tal caso los intereses deben correr desde su reclamo frustrado (fecha de presentación de la demanda), pues es desde esa fecha y no de otra, en que el profesional, sea letrado del actor o del demandado, y aun los peritos actuantes, se encontraron en situación de intervenir en el proceso.

Considero que los intereses que nacen de una obligación *ex delito* son siempre moratorios y se devengan desde la fecha del evento dañoso, pero cuando no existe tal mora, no hay obligación de resarcir, y mal pueden principiar en la

fecha del ilícito que se denuncia (cfr. arg. art. 1083, Cód. civil anterior, por *contrario sensu*), pues se configuraría un enriquecimiento sin causa, en este caso, a favor del profesional titular de la acreencia.

Por tal razón, deben ser dejados sin efecto los practicados en la otra Instancia y regularlos en el modo en que se lo hace precedentemente (arts.

3, 5, 6, 18,38 y cc, ley arancelaria).

4.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, deben ser impuestas al actor vencido (art. 69, del CPCC), y teniendo en cuenta el mérito y resultado obtenido,

corresponde regular los honorarios profesionales por sus tareas en Alzada, del Dr. J. G. en el 35% y del Dr. B. E. M., en el 25% de lo que les correspondiere en la instancia anterior, con más IVA si fuera pertinente (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales).

Por tales razones, voto por la **NEGATIVA**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado en 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 que expone la parte demandada.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1) Ausencia de prueba de la mecánica del accidente.

Plantea la demandada que no se ha probado en autos la mecánica del accidente. Conforme los términos expuestos al demandar, no surge de ellos un relato que explique cómo ocurrió el accidente. O sea, en ningún momento el actor ha explicado las razones y/o la forma como la máquina con la que trabajaba cortando piedras aprisionó una de sus manos.

De la prueba testimonial producida en el proceso surge que ninguno de los declarantes presenciaron el accidente. Por lo tanto, inicialmente no tengo ninguna duda en afirmar que no se ha demostrado la "mecánica del accidente".

Teniendo fundamentalmente en cuenta y remarcando que estamos aquí ante un reclamo indemnizatorio de los daños causados por un accidente de trabajo conforme la normativa del Código Civil de Vélez Sarsfield (derecho común) y no de la L.R.T., me interesa destacar que dentro de la teoría general del derecho, los hechos son el sustento de las diversas consecuencias jurídicas (principio de razón suficiente: todo efecto de derecho reconoce un antecedente fáctico, en virtud del cual se produce aquél).

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

De tal modo, el sustento de la demanda radica en determinados hechos que expone el actor como base de su pretensión, la carga de la prueba versa sobre

esos hechos pertinentes (si estuvieran controvertidos) y la decisión contenida en la sentencia debe referirse a ellos, sin rebasar los límites de la *litis contestatio*.

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

Aplicando los principios expuestos a un caso particular de responsabilidad, se ha señalado que la fundada en el riesgo o vicio de la cosa -art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto del Cód. Civil-, exige aportar (enunciar y probar) la plataforma fáctica que ponga de manifiesto una relación causal aparente o *prima facie* entre la cosa y el daño que surge de su intervención en el suceso (conf. LLAMBIAS, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T.IV-A, p. 479, nota 22).

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

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

Lo dicho tiene directa relación con el objeto de la prueba que es motivo de análisis en este caso. La noción de daño resarcible se vincula con un *hecho lesivo* que debe ser su causa adecuada e imputable a otra persona. Ningún

perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad.

Así pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños.

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

"Pesa sobre el actor la carga probatoria de los hechos constitutivos de la demanda, la ocurrencia del hecho…pues de lo contrario carecería de sentido la pretensión de hacer recaer responsabilidad en el dueño o guardián de una cosa ajena al suceso dañoso" (CNCiv., Sala C, 30/06/92, LL, ejemplar del 22/10/92; cit. por ZAVALA de GONZALEZ, ob. cit., pág. 155).

Por lo expuesto, propongo admitir esta queja dado que no surge de autos que el actor haya acreditado la mecánica del accidente (conf. art. 381, 460 y concs. CPCC).

2.2) <u>Falta de acreditación del "riesgo o vicio de la cosa" y la "relación causal</u>".

Afirma la agraviada la ausencia de acreditación del riesgo o vicio de la cosa y de la relación causal entre el riesgo o el vicio de la cosa y el daño sufrido.

El punto a considerar es fundamental porque hay que tener presente que el actor accionó conforme los términos del art. 1113 C.Civ. de Vélez; por lo tanto, deben cumplimentarse todos los recaudos probatorios que tal normativa impone, lo cual parece ser que no ha sido advertido en varios procesos similares en los que esta Alzada ha debido dictar sentencia.

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. Esta carga surge

incumplida por el actor durante el desarrollo del presente caso.

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

Si bien la presunción de causalidad devenida del vicio o riesgo de la cosa se presume, *ello no releva al actor de la carga de demostrar la existencia del riesgo, ni de su relación causal con el perjuicio*. El damnificado debe acreditar que la cosa jugó un rol, sea por su posición o por un comportamiento anormal, pues en el contexto de la norma del art. 1113 del Código Civil, son esas circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián (conf. Cám. 1ª C.C.San Nicolás, 17/03/05, Juba B857038). Insisto: ninguno de estos aspectos surgen acreditados en el proceso por el reclamante.

He tenido oportunidad de decir al votar en casos similares que cuando se reclama por el art. 1113, 2ª parte, *in fine*, del Código Civil, es necesario demostrar: 1) la existencia del daño; 2) el carácter riesgoso o vicioso de la cosa, lo que supone su concreta individualización y objeción de su riesgo o vicio; 3) la incidencia de estos últimos en el daño causado, o sea, que el daño obedece al riesgo o vicio de la cosa, o -como también se dice- *la*

relación de causalidad entre el riesgo o vicio de ésta y el daño; y 4) que contra

quien se acciona es el responsable en virtud de revestir el carácter de "dueño o guardián de la cosa" (conf. SCBA, 04/06/03, JA 2004-IV-Síntesis; Cám.C.C.T.Lauquen, 13/02/90, Juba B2201131; Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 11/03/2010, "Roa Ferreyra", AP, voto Dr. López Mesa).

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

Considero necesario remarcar que *"se requiere inexcusablemente una causalidad probada para acceder a un reclamo resarcitorio. La prueba de la causalidad más convincente será la prueba directa; normalmente ante asuntos de complejidad, se tratará de una pericia técnica en la materia de que se trate. Si no fuera ése el caso, podrá la causalidad surgir de prueba indirecta, pero en esa situación, debe tratarse de varios indicios, serios, graves y concordantes que satisfagan el requisito de la causalidad probada y no meramente inferida o conjeturada"* (Cám.Apel.Trelew, 11/03/2010, fallo cit.). Nada de ello surge acreditado durante el desarrollo del proceso, de allí la razonabilidad y fundamento de la queja en tratamiento y la improcedencia de la condena
impuesta a la recurrente por la sentencia en crisis.

2.3) <u>La culpa de la víctima</u>.

Hemos visto supra que cuando una cosa participa en el evento dañoso, corresponde a la víctima dar prueba del rol activo que ha desempeñado, lo que equivale a dar cuenta de su "comportamiento anormal". O sea, la víctima debe justificar que la cosa se comportó, situó o posicionó de una manera anormal (ver PREVOT, J.M., "La culpa de la víctima inimputable como eximente de responsabilidad", La Ley 2008-A, 119).

Tengo para mí que el mayor desenfoque de la cuestión en tratamiento proviene de que el actor considere que el accidente fue causado o motivado por el riesgo o vicio de la cosa. Es cierto -y está reconocido por la demandada- que ocurrió un accidente cuando el actor estaba trabajando en una máquina cortadora de piedras. Pero ello no es lo mismo que decir que la máquina en cuestión o su funcionamiento fue la "cosa riesgosa" que ocasionó el daño. Es cierto que tuvo alguna intervención en el resultado dañoso, pero -conforme he venido analizando hasta aquí- el accidente no

ocurrió “por el riesgo o vicio de la cosa” (art. 1113 C.Civ.Vélez).

Es por ello que a los efectos de calibrar los riesgos y su incidencia causal, es indispensable realizar un análisis cuidadoso de la mecánica del accidente. En el caso, la máquina cortadora no constituyó un riesgo autónomo ni relevante. La misma no puede catalogarse como un factor de riesgo que compromete -sin distinción alguna-, la responsabilidad objetiva del titular de dicho elemento y/o del empleador de la víctima. Y ello es así porque las cosas que necesitan ser puestas en funcionamiento -tal el caso de la cortadora de piedra que manejaba el actor- entrañan un riesgo cuando ostentan una posición anormal o una condición inadecuada, lo que aquí no ha ocurrido dado que no se ha producido prueba alguna en tal sentido.

Si el trabajo se estaba desarrollando en este caso con absoluta normalidad, sin ningún factor extraño que entorpeciese una labor simple y bien conocida por el actor -nada ha acreditado que así no fuese-, la “cosa” misma carece de la virtualidad jurídica como para erigirse en la causa eficiente o determinante del accidente.

Es que el riesgo de la cosa compromete la responsabilidad del dueño o del guardián, cuando la cosa tiene un papel protagónico, cuando el efecto dañoso es la consecuencia directa y hasta necesaria del riesgo ínsito en la cosa misma. Si un caño se rompe, el agua se desborda e inunda un departamento contiguo, o situado en el piso inferior, el agua adquiere el carácter de cosa riesgosa, o, en otras palabras, es el riesgo de la cosa, -el agua-, la causa de los daños.

Nada de esto ocurrió en el caso que nos ocupa, y cabría preguntarse si la conducta de la víctima no tuvo o pudo llegar a tener alguna incidencia en el resultado dañoso. Estoy convencido que, en el caso, el accionar de la víctima tuvo directa relación con el resultado dañoso de la maniobra que realizó con la máquina cortadora con la que estaba trabajando.

Surge de los autos que el actor estaba trabajando solo en la máquina. De la prueba testimonial (fs. 159) surge que la máquina trabaja a través de un pedal, que se activa con un censor y con el pie y que si se pisa en un descuido el pedal, la cuchilla baja automáticamente o también si cae una piedra u otro objeto sobre el mismo; todo lo expuesto puede causar un accidente. Lo mismo surge de la declaración de fs. 160 cuando el declarante
menciona una falla de la máquina o un descuido del operario como causales de un accidente. De modo coincidente se han vertido las
declaraciones testimoniales obrantes a fs. 161, 180 y 181; en ellas se hace referencia a que la cuchilla de corte funciona o se acciona mediante un pedal, tiene un censor y se activa con el pie de la persona que está trabajando en la máquina; quedando en claro que si no se aprieta el pedal, la máquina no se acciona o no funciona, porque es el impulso que le da el pie al pedal lo que la pone en funcionamiento.

Agrego a lo expuesto que si bien se ha hecho referencia testimonial al estado y desgaste propio de las máquinas de la demandada, ninguna acreditación surge en cuanto a que el desgaste de la máquina con la que trabajaba el actor o la falta de mantenimiento de la misma haya tenido relación causal entre el movimiento o accionar de la cortadora y el daño sufrido por el reclamante.

Las particularidades del caso y –reitero- las constancias de autos revelan que el accidente no fue ocasionado ni fue consecuencia directa ni principal del "riesgo de la cosa" con la que estaba trabajando el actor sino que fue la propia conducta de éste la que provocó su propio daño al realizar una maniobra que accionó la máquina y ello provocó que le cortara parte de su mano (arg. art. 1111 Cód. Civ.).

Es sabido que quien se ha visto perjudicado por un daño originado en su propia conducta carece de derecho a reparación, en virtud del principio de autorresponsabilidad que le impone asumir las consecuencias de su obrar

no diligente. Este principio implica que el damnificado debe asumir las consecuencias de su obrar negligente o imprudente (conf. CNCiv., Sala B, 13/10/99, LL 2000-E-915; ídem, 24/03/2000, LL 2000-D-896).

Debo remarcar que, conforme lo hasta aquí desarrollado y ante la ausencia de prueba sobre un deficiente funcionamiento o vicio de la máquina que provocó su accionar y/o de algún otro hecho o circunstancia que puso en movimiento la misma sin participación del actor, es razonable concluir que el daño se originó en la culpa del propio damnificado; es decir, la acción del perjudicado ha sido la causa adecuada del daño. Por lo tanto, no puede el actor pretender descargar sobre otro, necesariamente inocente, la pérdida sufrida. Reitero: la culpa de la víctima tiene la aptitud de liberar completamente de responsabilidad al demandado porque su acción negligente ha sido la causa del daño. En el caso en tratamiento y conforme las constancias de autos, el actor omitió realizar las diligencias que eran exigibles para el manejo de la máquina con la que estaba trabajando y que él sabía perfectamente que debía cumplimentar para evitar dañarse en atención a su antigüedad como "cortador" en la empresa demandada. Quiere decir que nos encontramos ante un claro desacierto que perjudicó a quien lo cometió ante el incumplimiento del comportamiento exigible que hubiera conducido a evitar el daño propio.

La imputación de responsabilidad objetiva funciona únicamente cuando la cosa no resulta ajena a la causa del daño, pero si existe culpa de la víctima no se impone responsabilidad de ningún tipo, de manera que no pueden aplicarse esas reglas de imputación cuando la víctima ha ido al encuentro de la cosa tornándola extraordinariamente peligrosa, pues con su actitud ha asumido un riesgo, al menos ha debido representárselo y, en consecuencia, puede sostenerse que lo ha aceptado (conf. CNCiv., Sala G, 16/05/2001, LL 2001-F-67). Es que el hábito indebido que respondió a un obrar negligente

o imprudente, que culminó con la concreción de un daño del cual fue víctima el reclamante, no es otra cosa que una conducta que configuró la culpa de éste.

De lo expuesto surge inevitable la conclusión de que no corresponde responsabilizar a la empleadora demandada por las consecuencias sufridas por el actor que fue el autor de su propio daño (conf. arts. 1111, 1113, 2do. párr. y concs. Cód.Civil).

Lo hasta aquí expuesto me conduce a proponer al Acuerdo la admisión de los agravios en tratamiento. Así lo voto.

2.4) <u>Omisión y/o incumplimiento de obligaciones del empleador</u>. El actor imputa al empleador el incumplimiento de obligaciones a su cargo y omisiones a los efectos de considerarlo responsable del daño sufrido.

Debo decir que no se encuentra probada la existencia de un vínculo de causalidad adecuada entre la conducta legalmente exigible omitida y el daño, tal como pretende hacer ver el recurrente. Además, no surge qué medida concreta de seguridad e higiene no se ha cumplido por parte del empleador que hubiese generado la producción del accidente en cuestión.

A los fines de considerar la posibilidad de que el empleador responda extracontractualmente, es necesario que quien pretende tal extensión de responsabilidad alegue y pruebe que ha existido un nexo de "causalidad adecuada" (conf. arg. art. 901 y sigs. del Cód. Civil) basado en el incumplimiento de un deber legal de vigilancia o previsión y que de ello se derive la producción del daño que se pretende resarcir (conf. art. 1074 de dicho plexo normativo). En este sentido -y teniendo en cuenta que el actor fue oportunamente indemnizado por la ART conforme las pautas de la L.R.T- debe analizarse en forma restrictiva si están cumplidos los requisitos propios de imputación de la responsabilidad subjetiva: daño, ilicitud y relación de causalidad entre el perjuicio y la conducta antijurídica del agente

dañoso, en consonancia con la doctrina emanada por la CSJN in re: "Rivero, M.E. por sí y en representación de sus hijos menores c/ Techo Técnica SRL", donde se dijo que: *"El deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad -más allá de su naturaleza jurídica cuya determinación es ajena a la competencia extraordinaria de la Corte Suprema- no puede generar responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que éste es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria"* (TySS, 02, pág. 1029; CNTrab., Sala II, 31/05/2010, "Graham c/ Italcred S.A. y Otro", IMP 2010-10, 236).

Tengo en claro que en este caso no hay una imputación de una obligación concreta que hubiese sido incumplida por el empleador que, de haberse verificado su cumplimiento, hubiese evitado el daño de marras.

Advierto que se hacen por el actor consideraciones de carácter general aludiendo a las tareas por él desarrolladas por el actora, a las condiciones de trabajo, a las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo y a "incumplimientos" que tuvieron directa vinculación con la producción del daño, pero no hay ninguna referencia expresa y específica en cada caso a la imputación que se está haciendo y a las consecuencias que el supuesto incumplimiento haya directamente generado en perjuicio de la reclamante. Concretamente: no se ha indicado, ni acreditado, cuáles han sido los "incumplimientos" que condujeron o provocaron directamente el daño sufrido por el actor y que, de no haber sido así, el mismo se hubiese evitado. Este presupuesto es condicionante de la responsabilidad aquiliana que pretende imputársele a la demandada, y ante su ausencia, no parece razonable formular un reproche.

En el caso, no encuentro acreditados los extremos que me permitan concluir que hayan existido conductas o diligencias que cumplimentadas con anterioridad al siniestro hubiesen podido evitar el resultado dañoso.

Concretamente, no existe un nexo de causalidad entre un comportamiento omisivo del empleador y el daño ocasionado a la persona del trabajador y ello impide hacer responsable a la demandada.

Hasta aquí he analizado el primer y tercer agravio de la recurrente.

2.5) La pericia médica.

He de coincidir con el voto precedente en que el tratamiento del segundo agravio vertido por la demandada ha devenido abstracto a la luz de lo precedentemente fundamentado y propuesto.

3 – Conclusión

Lo hasta aquí desarrollado, -y en total coincidencia con el voto precedente del Dr. Vivas- me conducen a no acompañar a la Sra. Magistrada a quo en cuanto ha manifestado su convicción respecto de la existencia de riesgo, daño y ausencia de culpa de la víctima, admitiendo la responsabilidad civil del dueño o guardián en los términos del art. 1113 del Cód. Civil Velezano.

A ello debo agregar que -según hemos visto- no se ha acreditado, como dice la sentencia en crisis, el nexo de causalidad necesario y suficiente entre el accidente sufrido por el trabajador, las lesiones y la actividad riesgosa desarrollada para la demandada.

Ya me he referido en el punto anterior a la incidencia del cumplimiento de las medidas de seguridad por parte del empleador. A ello corresponde agregar que nada se acreditó con relación al estado de la máquina y la incidencia del mismo en la producción del accidente. Por lo tanto y -reitero- teniendo especialmente en cuenta que nos encontramos ante un reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo bajo el amparo de la normativa del Código Civil de Vélez, la absoluta carencia de producción probatoria por parte del reclamante conducen inevitablemente al rechazo de la acción intentada, admitiendo así los agravios de la recurrente.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

En cumplimiento de lo normado por el art. 282 del ritual, corresponde adecuar la imposición de las costas y honorarios profesionales fijados en la primera Instancia. En consecuencia, procede imponer las costas de la Instancia originaria a la parte actora en su calidad de vencida en el proceso (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los profesionales actuantes en la misma y conforme es criterio uniforme de esta Alzada, deben ser regulados tomando como base regulatoria el importe reclamado en la demanda con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para el descuento de documentos comerciales desde la fecha de interposición de la demanda hasta el efectivo pago (conf. esta Cámara in re *"Bco. del Chubut S.A. c/ F. S.A."*, SDC N° 31/11, entre otros).

En virtud de ajustarse a las pautas que fija la Ley Arancelaria, los honorarios de los profesionales intervinientes en primera Instancia, Dr. B. E. M., Dr. J. G., profesionales del Cuerpo Médico Forense, Contador R. A. C. e Ing. J. M. M., deben ser regulados en los porcentuales determinados en el voto precedente por el Dr. Vivas (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.; Ley XIII N° 18), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma ley y con más el IVA de corresponder.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora que resulta vencida (art. 69 CPCC). Los honorarios de los letrados de ambas partes, Dr. B. E. M. (por la demandada) y Dr. J. G. (por la actora), deben ser regulados en los porcentuales indicados en el voto precedente por el Dr. Vivas, en virtud de ajustarse ellos a las pautas que fija la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 13 y concs.

Ley XII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma y con más el IVA de corresponder.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR** el pronunciamiento dictado a fs. 259/272 y por consiguiente **RECHAZAR** la demanda instaurada por T. O. O. en contra de P. P. S.A;
2. **READECUAR** las costas de la Instancia anterior, las que se impone al actor (arts. 69 y 282, del CPCC);
3. **READECUAR** los honorarios profesionales de la Instancia anterior, los que se fijan en el 15% para el Dr. B. E. M. y en el 18% para el Dr. J. G., en el 3% para los profesionales del Cuerpo Médico Forense y para el perito Contador R. A. C., y en el 4% para el Ing. J. M. M., con más IVA, si correspondiere (arts. 3, 5, 6, 18,38 y cc, ley arancelaria, y 282, del CPCC), con la base regulatoria y la aplicación de los intereses a aplicar, conforme las Consideraciones precedentes;
4. **IMPONER** las costas de Alzada al actor vencido (art. 69, del CPCC);
5. **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. J. G. en el 35% y del Dr. B. E. M., en el 25% de lo que les correspondiere en la instancia anterior, con más IVA si fuera pertinente (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales);

6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:
El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas, 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 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 febrero de 2016.
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. **REVOCAR** el pronunciamiento dictado a fs. 259/272 y por consiguiente **RECHAZAR** la demanda instaurada por T. O. O. en

contra de P. P. S.A;

2. **READECUAR** las costas de la Instancia anterior, las que se impone al actor (arts. 69 y 282, del CPCC);
3. **READECUAR** los honorarios profesionales de la Instancia anterior, los que se fijan en el 15% para el Dr. B. E. M. y en el 18% para el Dr. J. G., en el 3% para los profesionales del Cuerpo Médico Forense y para el perito Contador R. A. C., y en el 4% para el Ing. J. M. M., con más IVA, si correspondiere (arts. 3, 5, 6, 18,38

y cc, ley arancelaria, y 282, del CPCC), con la base regulatoria y la aplicación de los intereses a aplicar, conforme las Consideraciones precedentes;

4. **IMPONER** las costas de Alzada al actor vencido (art. 69, del CPCC);
5. **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. J. G. en el 35% y del Dr. B. E. M., en el 25% de lo que les correspondiere en la instancia anterior, con más IVA si fuera pertinente (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales);
6. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° **/16 SDL. CONSTE**.