000202/2009

----Trelew, agosto de 2009.- ----------

---VISTO: ----------

--- Estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 290 del Código Procesal Civil y Comercial; ----------

--- Y CONSIDERANDO: ----------

--- 1.- A fojas 293/309 la sentencia definitiva Nº 42/2009 dictada por la Sala “A” de esta Cámara de Apelaciones revocó parcialmente la sentencia apelada a fin de dejar sin efecto la condena a pagar una diferencia en la indemnización tarifada e imponer al demandado las costas devengadas por la intervención de la tercera citada, confirmándola en cambio en cuanto rechazara la demanda por responsabilidad civil, con costas al actor.----------

--- A fojas 372/394 contra ese decisorio la parte actora interpuso recurso de casación por arbitrariedad (art. 288, inc. “e” CPCC). ----------

--- 2.- A modo de preludio del examen formal ha de subrayarse que el recurso es, en su dinámica, un acto de impugnación de resoluciones judiciales (Ibañez Frocham, Manuel M., *Tratado de los recursos en el proceso civil,* Ed. Bibliográfica Omega 1963, p. 87), y particularmente el recurso de casación tiene exigencias técnico-formales propias de ineludible cumplimiento (Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 742). ----------

--- La impugnación, en la instancia extraordinaria, debe tomar las postulaciones del pronunciamiento de grado y, enfrentándolas directamente, rebatirlas (Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 743). ----------

--- A la luz de esas pautas, ha de focalizarse el examen formal en que el recurrente apuntó a desvirtuar lo que selló la suerte adversa de la demanda: la falta de relación de causalidad (fs. 390 vta., último ap.). Desde fojas 390-IV señaló cuáles son las circunstancias de hecho y de prueba que, a su entender, evidencian la relación de causalidad entre el accidente de trabajo sufrido por el actor y las lesiones incapacitantes de éste. Sostuvo que “si tenemos acreditado que el actor en fecha 30.11.2005 sufrió un accidente de trabajo, que dicho accidente fue denunciado por el propio demandado, que a consecuencia de la denuncia se le practicaron estudios por imágenes, que de dichos estudios surgen las lesiones corroboradas por el perito médico, queda claro que se encuentra suficientemente abonada la existencia de las lesiones y su producción, que lo es el accidente de trabajo mientras se encontraba realizando carga y descarga de bolsas de cemento” (fs. 391 vta., último ap.). ----------

--- Sin embargo, en el fallo recurrido se dijo que “no alcanza con la concurrencia de esos extremos para que la responsabilidad civil nazca, puesto que a ese fin resulta insoslayable la existencia de un nexo causal entre ellos (fs. 295 vta.-III). Aquí ni ha mediado una dificultad probatoria, pues hubiera alcanzado para demostrar el nexo causal con proponer al perito médico el punto de la determinación su existencia, ni la

ausencia de esa probanza es posible suplirla mediante un razonamiento presuncional. Esto último por las dos razones que en la sentencia fueron explicadas (fs. 296 vta., al medio). Si bien no es menester alcanzar la certeza absoluta, sí se requiere importante o calificada probabilidad, o sea que rebase la cota de lo puramente conjetural (fs. 297, anteúltimo ap.). Para basar la hipotética presunción contamos con un único hecho indiciario: el tirón y dolor sentidos por la víctima tras cargar las bolsas de cemento ... cuando se trata de indicios que pertenecen a la clase de los denominados *contingentes* ... la pluralidad de ellos para basar la presunción resulta indispensable, a tenor de la norma del art. 163 inc. 5º párr. 2º CPCC (fs. 296 vta. *in fine*). No es dable concluir que en el curso ordinario de las cosas la carga de bolsas de 50 kgrs. sobre el hombro lleve regularmente a producir fisuras en el manguito rotador y el tendón supraespinoso El hecho de que el dañado haya realizado la apuntada tarea permitirá en todo caso inducir que su resultante fuera una omalgia posesfuerzo generadora de una incapacidad temporaria, cual primariamente le diagnosticara al actor la Comisión Médica N° 19, mas no el desgarro de las indicadas piezas anatómicas. No niego que la posibilidad existiera, pero la misma no alcanza para concluir la existencia de vínculo causal; para ello sería menester algunos escalones más en la gradación cuantitativa y cualitativa de los valores lógicos para arribar a la probabilidad (fs. 297 *ut supra*). No basta para concluir la existencia de causalidad jurídica con la mera posibilidad de que un hecho sea capaz de producir determinado resultado; si bien no es menester alcanzar la certeza absoluta, sí se requiere importante o calificada probabilidad, o sea que rebase la cota de lo puramente conjetural (fs. 297, anteúltimo ap.). Nada reclamó el demandante acerca de posibles diferencias en la liquidación de la indemnización “a forfai” que con base de la mencionada ley ya había percibido de la aseguradora de riesgos del trabajo. Así pues, la sentencia que le reconoce el derecho a tal diferencia en la indemnización tarifada ha quebrantado gravemente el principio de congruencia consagrado en los arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6 C.P.C.C. y 70 inc. 4 de la ley 69 (fs. 297 vta., último ap.). Considerandos estos que forman parte del pronunciamiento del Dr. Carlos A. Velázquez, magistrado votante en primer término.----------

--- Por su parte el Dr. Marcelo J. López Mesa –magistrado votante en segundo término-, sostuvo en lo sustancial, que queda claro entonces que la procedencia de todo reclamo indemnizatorio requiere inexcusablemente la acreditación de la existencia de una vinculación material, externa o física de naturaleza causal entre el daño causado y el evento o la intervención del pretenso responsable. Ello así, debe quedar claro también que si dicha vinculación o relación causal no queda debidamente acreditada en una litis, no cabe acoger la pretensión resarcitoria, dado que la prueba del nexo causal es uno de los requisitos inexorables o indeclinables de la responsabilidad civil (fs. 302 vta., quinto ap.). En la misma línea de pensamiento que el primer votante, afirmó, por un lado, que en autos no ha sido probada la existencia de relación causal entre el trabajo del obrero y la lesión que aduce haber sufrido en ocasión de él. Para probar tal relación hubiera

bastado proponer al perito médico el punto entre los puntos de pericia, lo que no se hizo; y, por el otro, que no es acorde al curso normal y ordinario de las cosas (art. 901 C.C.) que la carga de bolsas de 50 kgrs. sobre el hombro lleve regularmente a producir fisuras en el manguito rotador y el tendón supraespinoso (fs. 304, último ap.-fs. 305, segundo ap.). Deducir (o conjeturar) de la mera cercanía, proximidad o simultaneidad la existencia de relación causal implica un ejercicio de adivinación causal que no se corresponde con los textos legales vigentes y aplicables al caso (arts. 901 y 906 CC) (fs. 304 vta., tercer ap.). Siendo inexistente la acreditación médica, que en este caso sería la prueba requerida, no cabe sustituirla por evaluaciones causales *a ojo de buen cubero,* efectuadas por un profano -como el juez- en materias que no son la suya propia.(fs. 304 vta., anteúltimo ap.). Echar mano a la pauta del art. 901 C.C. y entender como corriente, lo que no se ha probado, constituiría no ya una conjetura de causalidad, sino algo peor, una causalidad arbitrariamente establecida, proceder que choca de frente contra el sistema que nuestro Código recepta (fs. 305, tercer ap.). Tener por probado el carácter riesgoso o vicioso de la cosa -bolsa de cemento- por el sólo hecho de que se alegó que el daño se produjo en el momento de levantarlas, equivaldría a pretender la interdefinibilidad de dos presupuestos de la responsabilidad que son distintos e independientes: el daño causado y el factor de atribución de responsabilidad (fs. 305, anteúltimo ap.). Y, finalmente, en ningún párrafo de su demanda reclamó el accionante las posibles diferencias en la liquidación de la indemnización tarifada que ya había percibido de la aseguradora de riesgos del trabajo. Ergo, el decisorio de grado que, luego de rechazar el reclamo resarcitorio de responsabilidad civil, le concede al actor el derecho a una diferencia en la indemnización tarifada ya percibida por el operario, que no fuera reclamado en la demanda, vulnera o quebranta gravemente el principio de congruencia, receptado por el legislador provincial en los arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 C.P.C.y C. y en el art. 70 inc. 4, Ley 69 (fs. 306, último ap.).----------

--- Sintetizando, quien utiliza esta vía impugnativa para romper el diagrama sentencial asume la carga procesal de precisar con toda puntualidad la correlación entre la decisión impugnada y el agravio expresado. Este propósito no se logra si no se atacan correctamente -una por una- las bases fácticas esenciales del fallo y la violación de la ley por parte del mismo (Bacre, Aldo, ob. cit., p. 742). Confrontados los agravios del casacionista con los fundamentos esenciales del fallo expuestos resulta evidente el incumplimiento de dicha carga procesal. ----------

--- Norma infringida-Arbitrariedad.- Ya focalizando el examen sobre otro de los requisitos formales, si en el recurso de casación se omitieron impugnar los fundamentos del decisorio, direccionando la crítica por un carril ajeno a éstos, resulta inconducente -tal el caso- el agravio por violación del derecho de defensa en juicio, de la garantía de indemnidad, y por la afectación de “garantías emanadas de los derechos económicos, sociales y culturales al cual ha adherido nuestro país a través del art. 75 inc. 22 de la Carta Magna” (fs. 391 vuelta quinto ap.-fs.394, segundo ap.). ----------

--- Siendo en principio la eficaz impugnación condición para someter a examen si han sido cumplimentados debidamente los demás requisitos establecidos en el Título IV, Capítulo V, Sección 1ª del CPCC., procede tener por incumplidos sin más tanto la indicación concreta de las normas presuntamente infringidas como el motivo de casación invocado (arbitrariedad). ----------

--- 3.- En cumplimiento del artículo 290 del CPCC. y por todo lo expuesto, se concluye en declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto. ----------

---- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, RESUELVE: ----------

--- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 372/394 contra la sentencia definitiva N° 42/2009 dictada por esta Cámara. ----------

--- Tener presente la reserva de interponer recurso extraordinario federal (art. 14 Ley 48). ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

--- REGISTRADA BAJO EL N° 51 DEL AÑO 2009-SIL “A”-Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA