Trelew, de mayo 2012.-

---AUTOS Y VISTOS: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCyC.); y ----------

---CONSIDERANDO: ----------

---1.- A 151/168. esta Cámara dictó la sentencia definitiva Nº 10/12, por la cual, en lo sustancial, revocó íntegramente la sentencia apelada, condenando a la demandada a abonar la suma de pesos sesenta y ocho mil veinticuatro con cincuenta y tres centavos ($ 68.024,53).----------

---A fojas 179/192 vuelta la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación, por quebrantamiento de formas y, en subsidio, por arbitrariedad, contra el citado decisorio y su aclaratoria Nº 12/12 (fs. 173)----------

---2.- Examen formal.- ----------

---Dos motivos.- ----------

---a) A fojas 179, el recurrente solicitó por un lado que se declare la nulidad de la sentencia por quebrantamiento de forma, dictada en autos por esta Cámara, y por el otro, que se case la sentencia por violación de la ley, invocando los artículos 290 (ex 287) CPCyC y el artículo 291 inciso “e” (ex 288) del CPCyC. ----------

---Con relación al quebrantamiento de forma expresa que la sentencia es nula porque mediante interlocutoria Nº 028/11-SIL del 19/12/11 (fs. 120), esta Alzada dispuso medida de mejor proveer confiriendo intervención al Cuerpo Médico Forense, lo cual -opina el recurrente- suple la falta de prueba por parte del actor. ----------

---Al respecto cabe señalar primeramente que esta resolución ha quedado firme en razón de que no ha sido interpuesto a su respecto recurso alguno, de manera que resulta extemporánea la pretensión de hacer valer en esta instancia, a través de un recurso de casación, una facultad procesal precluida. ----------

---Por la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso (Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 71). Volver sobre puntos ya resueltos con carácter firme en el proceso, importa alterar uno de los fundamentales principios en que se asienta la estructura actual del proceso civil y comercial, cual es el principio de progresividad o preclusión, lo que constituye, además, vulnerar el debido proceso adjetivo consagrado en la Constitución Nacional y Provincial (arts. 18 y 44 respectivamente). Así lo ha resuelto en reiteradas oportunidades el más Alto Tribunal del país (S.I.C. 218/04 Sala B-CAT). ----------

---Por lo demás, ya *obiter dicta,* cabe señalar que para que proceda el recurso extraordinario de casación por la causal de quebrantamiento de formas tiene que existir violación de la formas y solemnidades prescriptas para el procedimiento o la sentencia, esas formas y solemnidades deben ser sustanciales, todo ello tiene que configurar nulidad y, por último, dicha nulidad no tiene que haber sido consentida por las partes

(conf. S.I.C. 78/98 “B”-S.I.L. 33/99 “B” CAT), debiendo el recurrente indicar cuáles son las formas y solemnidades sustanciales violadas (S.I.L. 33/99,23/2000 “B” CAT). --------

---b).- Avanzando en el examen formal, por otro lado, en subsidio sostuvo el casacionista que la sentencia es arbitraria, porque, en su criterio, de los testimonios surge que el accidente se produjo por exclusiva culpa del actor. Sostiene que ha sido erradamente aplicada la presunción del artículo 54 de la Ley XIV Nº 1 en cuanto establece que “si el o los demandados, debidamente citados para la audiencia a que se refiere el artículo 47, no concurren sin justa causa, o se negaren a contestar la demanda, se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor”. ----------

---Tiene dicho el Excmo. Superior Tribunal de Justicia que teniendo suficiencia técnica el memorial y habiendo distinguido correctamente ambos supuestos casatorios, invocando uno en subsidio del otro, con absoluta claridad, se concede a ese Alto Cuerpo ámbito bastante para conocer en las impugnaciones deducidas (sent. def. 43/88) Con sustento en esa postura del Excmo. Superior Tribunal es que esta Cámara ha de tomar en cuenta examinar formalmente la causal de arbitrariedad en subsidio esgrimida. ----------

---En esa dirección procede dejar sentado que la arbitrariedad no es una causal autónoma de procedencia del recurso de casación si no media en la sentencia impugnada violación de una garantía constitucional. Es decir, no hay arbitrariedad por la arbitrariedad misma; y si el interesado la invoca, debe demostrar la relación directa entre los agravios articulados y las garantías constitucionales afectadas por la resolución (S.I.L. 21/07, S.I.C. 063/10, Sala “B”-CAT), lo que omitió hacerse en el recurso bajo examen. ----------

---Porque en los casos de arbitrariedad no hay una cuestión de interpretación del derecho común, sino algo más: una violación de principios constitucionales (S.I.C. 88/01 “B”-C.A.T.). Es decir, de haber tal violación, habrá arbitrariedad; caso contrario -tal el caso bajo examen-, no estará configurada tal situación extrema (Vanossi, Jorge Reinaldo, *La sentencia arbitraria: un acto de lesión constitucional*, ED 91, 118). ----------

---Ponderado el modo en que se han sido expuestos los agravios por arbitrariedad se concluye que más que nada el escrito del recurso exhibe el desacuerdo del demandado con la forma en que ha sido resuelto el litigio por esta Alzada. No resulta suficiente para enervar la decisión atacada exponer una opinión distinta a ella, sino que es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (STJCh, sentencia n° 31/07 S.R.E; S.I.L. 34/08 Sala “B”-CAT). ----------

---De manera que por el carril de la arbitrariedad el recurso de casación conlleva un destino de inadmisibilidad. ----------

---Fundamentos de la sentencia: 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), de modo que para comprobar si el recurrente cumplió con ese objetivo han de subrayarse cuáles fueron los fundamentos dirimentes del fallo que se cuestiona, a saber: **1)** No obstante que tanto la actora como el sentenciante analizaron la cuestión a la luz de la responsabilidad aquiliana, es de señalar que nada impide a este tribunal hacerlo de acuerdo a otro marco normativo en virtud del principio “iura novit curia”. (fs. 161, último ap.; fs. 153 tercer y cuarto ap.); **2)** Habiendo ocurrido el siniestro en el marco de la relación de empleo, la responsabilidad atribuida debe juzgarse en principio en el marco contractual, más aún cuando no se esgrime la existencia de delito que permita, en virtud de lo dispuesto por el art. 1107 de C. Civil, el corrimiento a la órbita aquiliana (fs. 162 vta., primer ap.; fs. 154, primer ap.); **3)** En la hipótesis de que se considere que el caso en examen debe enfocarse bajo la óptica de la responsabilidad extracontractual, también resulta acreditada la misma, ya que el daño experimentado aconteció en ocasión de la prestación de una actividad que, dadas las condiciones de instrucción que se exigía que recibiera el actor respecto a la manipulación de la máquina, era potencialmente riesgosa. El artículo 1113, 2do. párrafo del C. Civil ha sido interpretado en cuanto a que no se limita al riesgo de una cosa, sino que es factible entender como factor de atribución al riesgo de una actividad, ya que es un principio vigente en la actualidad la proyección del riesgo, más allá de las cosas, a cualquier actividad humana peligrosa. Y en los daños que derivan de una actividad riesgosa, puede ocurrir que no intervengan cosas en el proceso perjudicial o que, aunque sí intervengan, el peligro no derive de éstas sino de la manera de emplearlas o de controlarlas, en cuyo caso la creación del peligro es imputable al titular de la actividad riesgosa, en este caso la empleadota (fs. 164, primer ap.); **4)** El deber de seguridad implicado en los contratos de naturaleza laboral da contenido a una obligación estricta de resultado, en la cual el factor de atribución es necesariamente objetivo, el que se encuentra fundado en la garantía o crédito a la seguridad especial que debe proveer la patronal a sus empleados, según sea la óptica desde la cual se lo mire (fs. 155, segundo ap.); **5)** La responsabilidad contractual es aquella que deriva del incumplimiento de una obligación no sólo impuesta por un contrato, sino también de una manera más general, por la ley, como por ejemplo la que atribuye al Régimen Legal del Contrato de Trabajo al empleador en el art. 75 -deber de previsión y de seguridad que pesa sobre la patronal en vías de tutelar la indemnidad física de sus dependientes- (fs. 154, segundo ap.-fs. 162 vta. al medio); **6)** Del mérito de los testimonios de C. y A. resulta incontrastable que lejos se encuentra la prueba testimonial producida de poder alterar en lo más mínimo la versión de los hechos dada por el actor en su demanda y, menos aún, de contra-restar la presunción de verdad que emana de la situación procesal derivada de la omisión de cumplir con la carga de contestar la demanda operativa en el caso (fs. 156, segundo ap.; fs. 163, último ap.); **7)** Dichos testigos son en

extremo relevantes para la elucidación del aspecto bajo puntual análisis, cual es, si existió o no una apartamiento del deber de diligencia y prevención de la patronal – incumplimiento a normas de seguridad- (fs. 156, tercer ap.); **8)** Ninguno de ellos fue concluyente en relación a que el actor hubiera tenido algún tipo de capacitación previa para la utilización de dicha maquinaria, ni sobre si participó de algún tipo de instrucción relativa a las medidas preventivas de seguridad que debía adoptar para el desempeño de las tareas que le encomendaron como ayudante de albañil, o simplemente que se le hubiere indicado al actor que la maniobra -empujar por la manguera la máquina vibro- desencadenante del suceso que resultara provocador de su caída y de los daños sufridos en su integridad física, no debía ser realizada del modo en que lo hiciera (fs. 156, último ap.); **9)** Admitido que fuera la existencia del contrato laboral y el acaecimiento del siniestro en el ámbito donde se prestaban las tareas por el dependiente reclamante de resarcimiento por daños en el presente proceso; como asimismo, probado que fue el daño y el vínculo de conexidad causal entre ambos y dado el factor de atribución objetivo que es el que opera en el supuesto, corresponderá admitir el reclamo indemnizatorio por daños y perjuicios contractuales efectuado por el Sr. N. R. (fs. 157, segundo ap.). ----------

---Confrontados estos fundamentos con los que se esgrimen como sustento de la casación, se advierte que la queja del recurrente transitó por un carril ajeno, al exponer paralelamente su opinión acerca de las medidas para mejor proveer dispuestas a fojas 120, y su desacuerdo con el modo en que esta Cámara valoró la prueba y aplicó el derecho. ----------

---Criticar, en cambio, importa un ataque directo y objetivo a la fundamentación de la decisión apelada, procurando la demostración de los errores cometidos en la misma. (S.I.C. 210/08, Sala “B” CAT), porque 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). En el recurso de casación deben necesariamente examinarse e impugnarse concreta e idóneamente, los fundamentos y las normas legales aplicados en la sentencia, pues si así no ocurre, permanecen firmes e impiden que el Superior Tribunal de Justicia ejerza la función revisora que se le requiere (Bacre, Aldo, ob. cit., p. 752). ----------

---3.- Por todos los déficit expuestos, entonces, el recurso de casación bajo examen formal resulta inadmisible. ----------

---En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew **RESUELVE:** ----------

---1°) Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación deducido por la parte demandada, contra la sentencia definitiva N° 10/12 dictada por esta Cámara.----------

---2°) Tener presente la reserva de interponer recurso extraordinario federal (art. 14 Ley 48). ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N°_____ DEL AÑO 2012 – SIL. Conste.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA