--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil trece, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., E. A. c/ C. S.A. s/ Accidente de Trabajo”** (Expte. 23 – Año 2013 CAT), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 302.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala, Doctor Marcelo J. López Mesa, expresó: ----------

---

--- Que a fs. 222/235 el Señor Juez de grado hizo lugar a la demanda condenando a C. a pagar a E. A. P., la suma de $ 258.261,36, con más los intereses calculados desde la mora y hasta su efectivo pago, a la tasa que fija el Banco de la Provincia del Chubut S.A., para sus operaciones de descuento, sin perjuicio de que en la oportunidad de la liquidación se detraiga de la misma la indemnización pagada por la A.R.T., según lo establecido por la ley 24.557, calculando esta cantidad con más un interés a la misma tasa computado desde que se pagaron las mensualidades, hasta el pago del resarcimiento aquí establecido, como así también la cantidad que la A.R.T. debe pagar en el futuro. Monto éste que se deberá establecer en la etapa de ejecución mediante la actuación de un perito contador, imponiendo las costas a la demandada vencida.---------

---

--- Que a fs. 238 la parte demandada apela la sentencia de grado, y a fs. 239 apela la misma la parte actora, ambos recursos son concedidos a fs. 240.----------

--- A fs. 241/246 la parte demandada sostiene el recurso concedido, y a fs. 247/250 vta., lo hace la parte actora.----------

--- Se agravia la parte demandada apelante de fs. 238 de la interpretación de los hechos y de la prueba que hizo el a quo, de la atribución de responsabilidad y del monto de sentencia, del modo en que se aplicó el art. 1113 C.C., y la distribución de cargas probatorias que se endilga a su parte exclusivamente.----------

--- Expresa que el a quo interpretó mal la aplicación del art. 1113 C.C., y que condena a su parte porque tiene dudas respecto a la postura y prueba de esta, y no tiene dudas respecto de los dichos del actor, y que condena erróneamente en base a la normativa del art. 1113 segundo párrafo del C.C.----------

--- Señala que los testigos expusieron claramente y de modo objetivo que la máquina era operada solamente por el actor, y destaca párrafos de los testimonios que –dice- no fueron siquiera mencionados por el a quo de modo arbitrario. Transcribe párrafos de los testimonios de los testigos E. d. C. S., M. D. B. y N. S.----------

---------- Destaca que el a quo de modo arbitrario se desentendió de toda esta prueba, o duda de la misma sin explicar sus razones, y que el

actor ni siquiera pudo identificar quien fue el otro operario que encendió la máquina. Que se aplica mal la norma, ya que si tenemos que no condena por el vicio de la cosa como textualmente lo reconoce el a quo, deberá condenar inexorablemente en virtud de que el daño fue causado con la cosa, lo que implica que su parte solo deberá demostrar que no hubo culpa de si misma. Agrega que le endilga la carga probatoria a su parte de demostrar la culpa de la víctima bastándole en caso de duda con solo los dichos del actor, y que confunde así la totalidad de la norma. ----------

--- Señala que se agravia también de que el a quo justifica su sentencia expresando que su mandante podría haber ofrecido más pruebas como por ejemplo un informe técnico sobre la máquina, y que poco convencido de su sentencia incurre en contradicciones, considerando la demandada que tal informe técnico es innecesario, y que no es cierto que otro operario apretó el interruptor de encendido de la máquina, ya que el mismo esta echando por tierra la teoría de que la cosa estaba viciada o era viciosa, que el mismo refleja a todo evento que el error fue humano y no por el vicio de la cosa, y que no puede el a quo fundar su condena en tal motivo, por arbitrario, injusto e infundado.---

--- Infiere además que su agravio es también por la falta de interpretación de las prueba en su conjunto de a quo, quien debe interpretar de acuerdo a lo expuesto por las partes. Que de ello surge que es imposible que otro operario encendiera la máquina, que es evidente que el propio actor se introdujo en la tolva con el motor encendido lo que implica sería culpa en su operar y exime a su parte de responsabilidad por la propia culpa de la víctima. Cita un fallo de esta Sala en apoyo de su postura.----------

--- Se agravia además su parte del monto de condena tanto el correspondiente a daño moral como el de daño material. Sostiene que según la sentencia lo que cobra P. por mes asciende a $590, siendo evidente que la suma nunca fue actualizada desde el accidente, y que se está castigando a su parte por la inacción del actor en reclamara tal actualización por ante el mismo juez. Que nada puede hacer su parte sin la participación del actor para que las sumas a descontar sean mayores y el perjuicio de P. en todos estos años menor. Dice que el monto por daño moral es antojadizo, arbitrario, no está justificado de modo alguno y no guarda relación con el monto de daño material. Finalmente efectúa el petitorio de estilo.----------

--- Corrido traslado a la contraria a fs. 252 ésta contesta a fs. 261/266.----------

--- Sostiene la parte actora que los embates realizados por el recurrente contra la sentencia definitiva, carecen de fundamento jurídico, son contradictorios, formulados de modo hipotético y apartados tanto de las pruebas producidas en autos como de la correcta interpretación al derecho vigente, que se incurre en una deserción técnica del recurso.----------

--- Señala que el daño está probado, que provino de la participación o contacto con la máquina trituradora y que la máquina es propiedad de la demandada. Que si bien el Juez no se basó en el vicio de la cosa, si determinó responsabilidad objetiva por el

riesgo de la cosa (art. 1113 2º párrafo del CC.- Efectúa una diferenciación entre daños causados con las cosas y daños causados por las cosas, y en cuanto a la carga de a prueba sostiene que hay contradicción en los agravios del recurrente y deserción en los mismos. En cuanto al monto de condena dice que no ha quedado acreditado que el actor perciba una renta vitalicia por lo cual no puede descontarse sumas cuyo pago no se ha acreditado, que incluso existiendo una renta vitalicia, el monto que abonan las A.R.T., para este tipo de siniestro es de pago único, depositado a la administradora de fondos de retiro, la que luego paga al beneficiario en forma de renta, por ello no hay sujeto pasivo al cual reclamarle su actualización. Y finaliza solicitando el rechazo de la totalidad de los agravios con expresa imposición de costas.----------

--- A fs. 247/250 vta., la parte actora funda la apelación concedida a fs. 240. Manifiesta que se agravia del cálculo de indemnización por daño material, y por la incorrecta detracción de lo abonado por la A.R.T. En relación al primero expresa que el juez de grado debió decretar que la incapacidad del actor es total y no el porcentaje definido científicamente. Que siguiendo los criterios formativos y de la seguridad social, aplicables por analogía en los presentes casos, por superar la incapacidad el 66% de la total obrera, la incapacidad a indemnizar es del 100%, y que siendo la capacidad residual del actor del 12,1%, ello le impide reinsertarse en cualquier otro trabajo, por tal motivo debe considerarse una incapacidad del 100% para determinar la indemnización correspondiente. Cita jurisprudencia de ambas Salas de esta Cámara en apoyo de su postura.----------

--- Respecto al agravio de la incorrecta detracción de lo abonado por la A.R.T., sostiene que la misma es arbitraria, infundada e incongruente en un claro perjuicio económico para su parte. Que lo único acreditado en autos es el informe de C. A.R.T. respecto de las prestaciones periódicas mensuales por incapacidad permanente provisoria, que no sustituyen el salario del trabajador y no tienen un fin indemnizatorio pretendida para reparar la incapacidad definitiva del trabajador. Que es improcedente que se le descuenten además de dichas sumas acreditadas y reconocidas por su parte, sumas a futuro cuyo pago u obligación de pagar la demandada no acreditó. Que la demandada no acreditó que P. reciba una renta periódica ni es la A.R.T. la obligada al pago pues tales rentas son abonadas por las Administradoras de Fondos de Retiro. Que tampoco está acreditado que haya recibido o tenga que recibir un pago único por el accidente. Que lo resuelto por el Juez se basa en los dichos vertidos por la demandada en su contestación y que no se acreditó la existencia de ninguna suma a percibir por parte de P. a cargo de C. ART, ni siquiera la existencia de dicha obligación. Concluye solicitando que se revoque la sentencia dictada en cuanto ha sido materia de agravios con expresa imposición de costas.----------

--- Corrido traslado de la expresión de agravios la demandada contestó a fs. 258/260. Manifiesta que si bien P. tiene incapacidad para efectuar trabajo manual puede desempeñarse en otras actividades como al administrativa previa preparación en tal

sentido, debido a su joven edad y el tiempo disponible. Agrega además que la contraria no aportó elementos probatorios que indiquen que la expectativa de vida en la Provincia del Chubut es de 72 años, ni desvirtuó la edad utilizada pro el Juez de grado.----------

--- Respecto de la detracción de las sumas de la ley 24.557, Aduce que si el actor no trabaja más y en consecuencia realizan su pretensión económica civil en demanda es lógico que si se les da la razón se retraigan las sumas que haya percibido y que tenga a percibir vía Ley 24.557, lo contrario sería un enriquecimiento ilícito, ya que estaría cobrando dos veces lo mismo por la misma causa. Que los cálculos dependen de una pericia contable que de confirmarse la sentencia los elementos que obran en autos no alcanzan para la misma ya que los montos que percibe P. varían y los sigue percibiendo mensualmente tal como lo informa C. A.R.T., y la propia actora en la demanda. Por lo que solicita que se rechaza en forma total la apelación del actor con costas.----------

---

--- Antes de ingresar al tratamiento de los diversos agravios traídos en los dos recursos interpuestos por las partes de autos, razones metodológicas aconsejan explicitar que habrá de tratarse, en primer lugar, el recurso de la accionada. Ello, dado que su eventual procedencia podría tornar abstracto cuanto se dijera respecto de los agravios de la actora que, para prosperar, debieran partir de la base del rechazo de la impugnación de la accionada.----------

--- Ingresando al tratamiento del recurso de la accionada, sostenido a fs. 241/246, recordaré que esta apelante indica liminarmente que el actor inició un reclamo en un juzgado laboral, pero basado en la normativa civil (art. 1113 CC), con las consecuencias que ello apareja.----------

--- Luego desliza la recurrente diversos argumentos contra la sentencia de grado, a la que endilga haber prescindido de la prueba testimonial colectada en la causa al sentenciar, revertir indebidamente sobre su parte la carga de la prueba de un hecho impeditivo o interruptivo de la relación causal, cuando no estaba probada la relación causal; impugna a la sentencia cuestionada, además, por no seguir la doctrina legal vigente, al apartarse frontalmente de la misma, etc.----------

--- Debo decir que estos breves desarrollos de los primeros agravios, analizada la causa a fondo, ya bastarían para advertir que el apelante es certero en sus observaciones contra la sentencia en crisis y que, desafortunadamente, el decisorio de grado adolece de todos los vicios que el recurrente le señala y de algunos más, incluso.----------

--- En primer lugar, con solo repasar el breve fundamento esbozado en la sentencia en crisis (cfr. 231vta./233) es fácil comprobar que el juez inferior contraviene, incluso frontalmente, toda la doctrina legal vigente en la materia. Los fallos de esta Sala in re: “G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 19.834 - año: 2008), del 20 de Junio de 2008, “V. c/ “U. T. S.A. y/o quien resulte responsable s/ Accidente de trabajo” (Expte. 133 - Año 2009 CANE)”, del 30 de Julio de 2009, “B., L. O. c/ M., J. C. s/ indem. accidente de trabajo” (Expte. 202 - Año 2009

CANE), también de 2009 y, muy especialmente, “R. F., J. L. c/ F. T. S.R.L. y P. ART S.A. s/ accidente de trabajo” (Expte. nº 54 - año: 2010), del año 2010, que es aplicable directamente al caso, al tratarse de un factum sustancialmente equivalente al de autos y tener el decisorio menos de tres años de dictado y que reitera el criterio de los otros dos, han sido no solo desoídos, sino contradichos por el juez a quo.----------

--- Cabe recordar que en esos decisorios, sobre todo en los tres últimos, he dicho en mi voto que una vez elegida la vía civil, el accionante deja de disponer de las ventajas y tutelas especiales que a los obreros concede la legislación especial, al precio de reducir la indemnización que se les ofrece. No procede por tanto intentar una especie de conmixtión o conglobamiento, entre la falta de tope –o indemnización amplia del Código Civil- y las ventajas procesales, probatorias y de tratamiento, de la legislación laboral. Ello no puede admitirse, puesto que las ventajas de uno y otro régimen no son acumulables, ni elegibles a designio por el reclamante.----------

--- Cabe agregar en esta causa que, cuando el juez a quo pretende aplicar en beneficio del reclamante la duda que dice tener en el caso, que bien apreciadas las probanzas colectadas en la causa no es tal, contraría abiertamente esta doctrina, ya que en un reclamo basado en el art. 1113 CC no puede echarse mano a las normas de la Ley 20744, como el art. 9 de la misma, ya que ello implicaría un conglobamiento inadmisible de normativas, en una situación en que el reclamante ha optado por un régimen determinado, con las ventajas y desventajas del mismo y sin poder reclamar para sí el trato favorable de otras normas, incompatibles con la esgrimida al reclamar.----------

--- Agregué luego en las causas citadas supra que cuando nos encontramos en el marco de una acción encuadrada bajo el régimen jurídico del Código Civil, para configurarse la responsabilidad del demandado, deben concurrir indispensablemente los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil (TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. II, p. 289; LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, Editorial Depalma, Bs. As., 2001, T. III, pp. 70 y ss.).----------

--- Y dije después que toda obligación indemnizatoria enmarcada dentro del ordenamiento de fondo que nos rige –el Código Civil-, cualquiera sea el supuesto de que se trate, -y el caso de autos no constituye una excepción a la regla- exige ineludiblemente la presencia de los siguientes presupuestos: 1) existencia y acreditación de un daño causado (art. 1067 C.C.); 2) antijuridicidad de ese daño producido por una acción u omisión ilícita (arts. 1066 C.C. y 19 Const. Nac.); 3) existencia de un factor de atribución de responsabilidad (art. 1067 C.C.); y 4) un nexo causal adecuado entre el acto u omisión antijurídica y el daño causado (arts. 901 y 906 C.C.) (cfr. esta Sala, mi voto, in re “G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 19.834 - año: 2008) e in re “B., L. O. c/ M., J. C. s/ indem. accidente de trabajo” (Expte. 202 - Año 2009 CANE); ídem, 30/7/09, in re “V., A. c/ U. T. S.A. y/o quien resulte responsable s/ Accidente de trabajo” (Expte. 133 - Año

2009 CANE); en el mismo sentido, se han pronunciado numerosos fallos; entre otros, CNCom., Sala B, 17/10/03, “Lotz, Alejandro c. Buzzer S.R.L.”, RCyS, 2004-II, 102; ídem, Sala A, 14/8/95, “Las Tres Cruces S. A. c. Bonanno S. A., Ricardo”, ED 169-162; ídem, Sala C, 15/2/00, “Uranga, Gabriel c. Sugmo S.R.L. y otros”, LL 2001-A, 503 y DJ 2001-1-655; Cám. CC Córdoba, 7ª Nom., 10/4/96, “Provincia de Córdoba c. B. M. T.”, LLC 1996-838; Cám. CC y Min. San Juan, Sala I, 13/5/99, “Pisano, Oscar G. c. Gómez, Pedro V.”, LL Gran Cuyo, 1999-912).----------

--- Agregué seguidamente que al encontrarnos dentro del continente de la responsabilidad civil ordinaria y no del proceso laboral, la prueba del daño sufrido por el obrero y hasta el contacto material con una cosa –a priori considerada como riesgosa- no basta para entender procedente la concesión de un resarcimiento. Ello, pues debe verificarse la presencia efectiva en el caso de los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil. Por ende, el siguiente paso a dar en esa indagación es determinar si existe en este supuesto un nexo o relación causal adecuada, entre el daño ya tenido por acreditado y la actuación del dañador o responsable.----------

--- Indiqué seguidamente en tales precedentes que la existencia de relación causal adecuada entre el hecho (u omisión del demandado) y el daño causado es requisito imprescindible o insoslayable de la responsabilidad civil; así lo exige nuestro ordenamiento civil (arts. 901 y 906 C.C.), y así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala (cfr. mi voto y el del Dr. Carlos Dante Ferrari en sentencia de fecha 20/6/08, in re “G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 19.834 - año: 2008).----------

--- Siempre será requisito ineludible la exigencia de relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido acreditarse.----

--- Queda claro, entonces, que la procedencia de todo reclamo indemnizatorio, aún por la vía civil en sede laboral. 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 (cfr. esta Sala, mis votos in re “G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 19.834 - año: 2008), del 20 de Junio de 2008, “V. c/ “U. T. S.A. y/o quien resulte responsable s/ Accidente de trabajo” (Expte. 133 - Año 2009 CANE)”, del 30 de Julio de 2009, “Bay, Luis Oscar c/ Moreira, Juan Carlos s/ indem. accidente de trabajo” (Expte. 202 - Año 2009 CANE), también de 2009 y “R. F., J. L. c/ F. T. S.R.L. y P. ART S.A. s/ accidente de trabajo” (Expte. nº 54 - año: 2010), del año 2010).----------

--- Agregué luego en mis votos ya citados que este esquema (de cuatro requisitos de responsabilidad civil y de causalidad probada y no conjeturada) funciona exactamente igual en el seno de la responsabilidad objetiva pues, también en este segmento, la víctima debe acreditar que la fuente de los menoscabos está emplazada dentro de una órbita vinculada al responsable, prevista en cada caso por la ley.----------

--- En esta línea se ha expuesto que “la relación de causalidad es un elemento necesario, imprescindible en todos los casos de responsabilidad civil. Sin que queden excluidos aquellos que se fundamentan en la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En éstos se prescinde de la culpa pero no del vínculo de causalidad” (TAMAYO LOMBANA, Alberto, “La responsabilidad civil extracontractual y la contractual”, Ediciones Doctrina y ley Ltda., Bogotá, 2005, p. 92).----------

--- Siendo esto así, el reclamante de una indemnización tiene la carga de acreditar la existencia de nexo o relación causal entre el daño que él sufriera y una actuación u omisión atribuible al demandado o a un factor de atribución objetivo, que le sea atribuible a él (cfr. esta Sala, mis votos in re “B., L. O. c/ M., J. C. s/ indem. accidente de trabajo” (Expte. 202 - Año 2009 CANE), también de 2009 y “R. F., J. L. c/ F. T. S.R.L. y P. ART S.A. s/ accidente de trabajo” (Expte. nº 54 - año: 2010), del año 2010).----------

---

--- En este último voto puse de manifiesto un detalle que es exactamente aplicable al caso de autos, ya que se dan en ambos la misma situación: en ninguno de los casos pudo probarse efectivamente cómo ocurrió el accidente, esto es, la propia mecánica del evento dañoso. Y, es indudable, que si ni siquiera ha podido acreditarse la mecánica del accidente, no puede sostenerse seriamente que se haya acreditado la relación de causalidad. Como dije en mi voto de la causa “R. F., J. L. c/ F. T. S.R.L. y P. ART S.A. s/ accidente de trabajo” (Expte. nº 54 - año: 2010), del año 2010), si ni siquiera está acreditada la mecánica concreta del accidente ¿cómo se puede sostener que se ha verificado la existencia de relación causal adecuada entre la intervención de una cosa y el daño?.----------

--- No pudo olvidar el a quo que en nuestro país rige un sistema de causalidad adecuada, conforme los arts. 901 y 906, a contrario sensu, del Código Civil. Y que el sistema de causalidad adecuada implica una serie de exigencias para tener por acreditada la relación causal entre daño y actuación dañosa de una persona o cosa, las que no pueden ser objeto de una determinación conjetural o caprichosa de los magistrados, sino que es la ley la que traza las bases del sistema de causalidad vigente, quedado el magistrado limitado a comprobar si se configuran o no los requisitos legales a tal fin.----------

--- Como dijera esta Sala recientemente en su sentencia de la causa “N. N., A. A. c/ J., M. R. s/ Daños y perjuicios” (Expte. Nº 35 - Año 2013), en sentencia del 13 de mayo de 2013, la constatación de un nexo de causalidad adecuada constituye un requisito inexcusable para poder imputar responsabilidad a una persona y para poder fijar la

medida de esa responsabilidad. Y se trata de un requisito inexcusable a todo lo ancho y a todo lo largo de la responsabilidad civil, lo que quiere decir que no existe supuesto alguno de responsabilidad en que quepa predicar la existencia de un daño indemnizable, si el mismo no guarda relación de causalidad adecuada con alguna conducta o esfera de garantía del responsable, ni temática de responsabilidad en la que no quepa exigir el recaudo. Por caso, en las responsabilidades objetivas, como la fundada en la obligación de seguridad, en la obligación de garantía o en el riesgo creado, no se requiere la prueba de la culpa del agente, pero sí inexcusablemente, la de la contribución causal adecuada de su actuación, sea activa o pasiva (PRAT, Carine, “Les aléas de la causalité dans la responsabilité du fait des choses”, Recueil Dalloz 2002, sec. Jurisprudence, p. 1450) (vid causa citada, según mi voto).----------

--- El legislador argentino ha tomado partido por una doctrina causal, la de la causalidad adecuada (art. 906 del Código Civil). Se aprecia en él que la inclusión del nexo adecuado de causalidad como presupuesto del deber de responder y la toma de partido por esta teoría, se realizan a contrario sensu, pero de un modo indudable. A diferencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la de la causalidad adecuada considera que no todas las condiciones concurrentes pueden ser equiparadas, debiendo distinguirse entre la "causa" y la "mera condición" (DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, Edit. Cívitas, Madrid, 2000, p. 334; RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade civil, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 72; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad, LA LEY 1997-D, 1272).----------

--- La idea-fuerza de esta posición es que no basta que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño. La causa es, entonces, una condición; pero no cualquier condición, sino una de la que puede predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado. Causa y condición tienen entonces una relación de género a especie. La condición es el género, la causa una especie de ella, muy particular y calificada y con alta eficacia para desencadenar el resultado. Es así que, para esta teoría, causa es solamente la condición que según el curso normal y ordinario de las cosas, es idónea para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo (cfr. esta Sala, in re “N. N., A. A. c/ J., M. R. s/ Daños y perjuicios” (Expte. Nº 35 - Año 2013), en sentencia del 13 de mayo de 2013).----------

--- Esta distinción entre condición y causa también se trazó en un interesante fallo nacional, que merece reseñarse, porque prefigura la solución que debió darse al sub lite; allí se decidió, en una acción de daños y perjuicios incoada por quien cayó al piso de un supermercado al trabarse las ruedas del carro de compras que conducía, que la obesidad de la víctima, invocada por el demandado a efectos de eximirse de

responsabilidad, es una mera condición que no alcanza la entidad de causa adecuada autónoma, que concurra o contribuya con el hecho del demandado consistente en poner a disposición de los usuarios carros en deficientes condiciones para transportar objetos (CNCiv., Sala H, 2/8/2006, “Rodas Rojas, Cayetana c. Coto CICSA”, DJ rev. 11/10/2006, p. 397, con nota de Juan Manuel Prevot).----------

--- Pues bien, es indudable en autos que la máquina trituradora de piedras tuvo incidencia o intervención en el daño, pero lo que no está probado es que ella haya sido la causa de ese daño, esto es, que el vicio de la máquina haya sido la causa adecuada del daño sufrido y reclamado por el obrero actor.----------

--- El caso es que, ninguno de los testigos intervinientes en la causa vio el accidente, ni puede deponer sobre su mecánica, sobre cómo ocurrieron los hechos, sobre si el vicio de la cosa intervino en forma adecuada o no en la causación del daño. Es más, el actor no ha logrado probar ninguna de sus afirmaciones sobre la vetustez o carácter vicioso de la máquina, menos aún la relación causal entre ella y el daño que sufriera su parte.--

--- Me explicaré: en su declaración, ni siquiera los testigos del actor (conforme al interrogatorio a fs. 102/104), pueden aseverar cómo se produjo el accidente y varios de ellos son testigos de oídas, es decir, declaran por referencia de cosas que escucharon, pero que no vieron.----------

--- Concretamente, a fs. 104 el testigo J. C. G., testigo propuesto por la actora, amén de que a la pregunta 1º) por las generales de la ley dijo estar casado con una prima de P., no avanza luego en declaraciones sobre el accidente, el que no vio, y solo depone sobre la situación económica actual del actor, con lo que este testigo nada suma sobre la mecánica del accidente.---------- A fs. 105 el testigo del actor C. V. P., a la respuesta a la pregunta por las generales de la ley, dijo ser primo segundo del actor P. y en su respuesta a la pregunta 7º de fs. 102, respondió que no estaba presente en el momento del accidente, porque estuvo trabajando un tiempo, pero “por lo que sé se accidentó en una trituradora de piedras”. No da más detalle que ese y es testigo de oídas, por propia confesión, lo que implica decir que propiamente no es un testigo (cfr. esta Sala, 02 de octubre de 2008, in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008), y fallos posteriores que siguieron idéntica doctrina).----------

--- Ello, además, porque como dijo esta Sala en un fallo de 2010, el testigo no puede mantenerse en arcanos inasibles, sino que siendo una persona que declara sobre evidencias sensoriales que ha percibido por sí, la justificación de cómo obtuvo esas percepciones –*la razón de sus dichos, en esencia*- es capital para validar su testimonio. Sin constatación de la validez y circunstancias de la percepción sensorial, acerca de la que se depone no hay testimonio válido; en caso contrario, se abriría una caja de Pandora que puede ir desde la exageración, la mitomanía, la declaración falsa por amistad hasta el falso testimonio liso y llano, siendo cualquiera de esos extremos un vicio de gravedad que puede afectar a una resolución que se base en un testimonio de

esta clase. Cabe aplicar a los testigos el tradicional brocárdico o adagio "Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu" (Nada hay en el intelecto que antes no haya pasado por los sentidos). Y, un paso más allá, la concreta y clara explicación de cómo y cuando los sentidos del testigo captaron una determinada realidad sobre la que testimonia es clave para tener en cuenta o no su declaración al sentenciar (cfr. esta Sala, fallo dictado in re “Z., A. c/ D., N. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. nº 787 - año: 2009), de fecha 08/3/2010, según mi voto).----------

--- Y, como se resolvió en otra sentencia de este Cuerpo (cfr. esta Sala, in re "L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 153 - Año 2009), sentencia del 14/4/09), es aplicable a los testigos el principio rector de que un testigo es aceptable cuando su declaración es idónea para crear la convicción en el sentenciante sobre la verdad de los hechos a que se ella refiere.----------

--- Posteriormente, a fs. 107/108 depone otro testigo propuesto por el actor, el Sr. N. S., quien a la pregunta 7º (de qué manera sucedió el accidente), contestó: yo estaba en ese lugar a unos 200 metros aproximadamente y cuando miré para atrás lo vi a P. que se había accidentado. A la pregunta del Dr. A., letrado del actor, sobre quien era el encargado de realizar el mantenimiento de la máquina trituradora?. Contestó: el capataz y a la pregunta de cuántas personas operaban la máquina de piedras?. Contestó: una sola era A. P. Luego, a una pregunta de uno de los letrados de la demandada (Dr. A. J.), sobre si sabe el testigo porque ocurrió el accidente?, el testigo contestó: No se, porque cuando yo lo vi, ya se encontraba accidentado.----------

--- A fs. 109, la testigo del actor A. E. H., nada declaró que tenga que ver con el accidente. ----------

--- Y en cuanto a los testigos de la demandada, a fs 110, el testigo E. D. C. S., a la pregunta nº 10 bis de fs. 51 sobre si sabe cómo P. tuvo el accidente y por qué ocurrió el accidente. Contestó el testigo: sé que tuvo un accidente con la máquina trituradora de piedras, pero no sé cómo ocurrió el accidente. A la pregunta 11º) si desde donde estaba el interruptor de prendido y apagado se podría ver si había alguien dentro de la tolva donde ingresaba la piedra. Contestó: que sí. A la pregunta 12º) si C. S.A. autorizaba a más de una persona al mismo tiempo a manejar la trituradora y el interruptor de prendido y apagado en Paso de Indios el día 06/11/2006. Contestó: Observé que siempre la manejaba una sola persona. A la pregunta 13) si P. manejaba la trituradora ese día. Contestó: que si. A la pregunta 14) como comentó P. que había tenido el accidente. Contestó: tiempo después me comentó que había tenido un accidente con la máquina trituradora de piedras en momentos en que fue a buscar una llave. ----------

--- A fs. 111 declara el testigo M. D. B., quien a la pregunta 10 bis contestó: se que (P.) tuvo un accidente con la trituradora, solo por comentarios, desconozco como ocurrió el

accidente. No hay nada mucho más relevante en la declaración de este testigo, que es testigo de oídas respecto del accidente y, por ende, su declaración es descartable en este punto. Pero sí respondió sobre aspectos que percibió de visu al trabajar en la empresa, siendo compañero de trabajo del actor. ---------- A la pregunta de quien realizaba el mantenimiento de la máquina trituradora. Contestó: a veces el capataz, junto con alguno de los que allí trabajamos. A la pregunta sobre qué sistema de emergencia tenía la máquina trituradora. Contestó: el sistema de encendido y apagado y desconozco si tenía algún otro sistema. Y a la pregunta sobre de qué manera enseñaban a los operarios a manejar la máquina trituradora. Contestó: nos explicaban como trabajaba la máquina, que el momento de encenderla y puesta en funcionamiento había que alejarse de la misma, luego para acercarse de nuevo volvíamos al interruptor, apagábamos y debíamos esperar a que la máquina parara del todo para poder sacar las piedras. ----------

--- A fs. 152 declara el testigo del demandado J. G. C., a tenor del pliego a fs. 144/145), respondiendo a la pregunta 10 bis) que “No estuve en el lugar en el momento del accidente. Creemos que P. se subió a la máquina en funcionamiento a sacar alguna piedra, es lo que creemos, la única manera de que ocurriera el accidente es que se subiera a la máquina en funcionamiento”. A la pregunta 11) si desde donde estaba el interruptor de prendido y apagado se podría ver si había alguien dentro de la tolva donde ingresaba la piedra. Contestó: adentro de la tolva no puede haber nadie nunca, si se veía desde el interruptor al lugar donde ocurrió el accidente. Y a la pregunta del Dr. J. sobre cuál era el sistema de seguridad de la trituradora para evitar accidentes. Contestó: era trabajar en la máquina cuando la misma no estaba en funcionamiento. ----------

--- A fs. 155 declara el testigo C. G. T., a tenor del pliego de fs. 144/145, quien declaró que en la época en que estuvo trabajando él en la empresa, la máquina era operada por P., y que ese no era su lugar de trabajo. A la pregunta 10 bis) Contestó: yo sé que tuvo un accidente y personalmente lo llevé al hospital . No sé como ocurrió el accidente, yo estaba casi a 150 metros. ----------

--- Del repaso de estos testimonios, que son la única prueba relevante que existe en la causa sobre el accidente del actor, puede fácilmente sacarse la conclusión de que no hay un solo testigo de cómo sucedieron los hechos dañosos, ni por qué se accidentó el actor. Incluso los testigos que deponen, permiten descartar de plano varias de las afirmaciones del actor en su demanda. ----------

--- El Juez de grado carga sobre la demandada la responsabilidad por no haber producido prueba sobre la funcionalidad de la máquina trituradora, invirtiendo indebidamente la carga de la prueba sobre la accionada. ----------

--- Lo cierto es que resulta difícil de comprender cómo quien actúa en el marco de una norma civil no pida y lleve adelante la producción de una prueba técnica, una pericia de ingeniería, sobre la máquina trituradora interviniente. Esa omisión no es achacable a la

accionada, quien aguardó que el actor pruebe su plataforma fáctica, así como la relación de causalidad, lo que no es reprochable en este caso, pues no estaba obligada a producir prueba de descargo, si la contraria no logró acreditar mínimamente las bases imprescindibles de su reclamo. ----------

--- Viendo la demanda, la prueba ofrecida y su correlato, la sentencia, se advierte en autos que ni la parte actora ni el juez de grado han logrado distinguir entre la causalidad física o material y la causalidad jurídica o causalidad que captan los artículos 901 y 906 de nuestro Código Civil vigente. ----------

--- El juez de grado ha aplicado en el caso una presunción de causalidad, que implica en realidad echar mano a un concepto de causalidad material, que no es la que receptan y exigen los arts. 901 y 906 CC. ----------

--- La causalidad material implica la vuelta a la infancia del derecho, el retorno a las elaboraciones rudimentarias causales de los pueblos primitivos, que ataban su derecho a la facticidad más elemental, a la supresión absoluta de toda elaboración jurídica en derredor de la causalidad y la responsabilidad. No es ese el sistema de nuestra legislación vigente, que ha acogido el sistema de causalidad adecuada en su seno. ------

--- Como resolvió reiteradamente esta Sala, en el sistema de nuestro Código, causalidad adecuada no equivale a causalidad material, sino que se asienta sobre una fina determinación de cuál es la causa en concreto de cierto daño. Causalidad, en esencia, es probabilidad. La probabilidad es la posibilidad u oportunidad de que suceda un evento particular” (cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 20 de Junio de 2008, “G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 19.834 - año: 2008), según mi voto; ídem, 08/06/2011, “N., A. C. c/ T. F. P. S.R.L. y P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 45 – Año 2011 CAT), en sistema Eureka, con votos del suscripto y del Dr. Velázquez).---------- ----------

--- Lo que interesa desde el punto de vista de la responsabilidad es la causalidad jurídica y no la causalidad material, mucho más vasta que la anterior (LE TOURNEAU, Philippe, “Droit de la responsabilité et des contrats”, Edit. Dalloz, París, 6ª edición, 2006, p. 453, Nº 1704; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 08/06/2011, “N., A. C. c/ T. F. P. S.R.L. y P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 45 – Año 2011 CAT), en sistema Eureka, con votos del suscripto y del Dr. Velázquez).----------

---

--- En un importante fallo se declaró que “la causalidad física o material -encadenamiento de sucesos naturales o provenientes del hombre conectados en sucesión infinita- exige una depuración a efectuarse con un enfoque humano. Se obtiene, mediante dicha operación, la "causalidad jurídica" (algunos, autores prefieren hablar de "topes de imputación"), la cual, en virtud de esa impronta humanista, descansa en la previsibilidad: vale decir, que el acontecer causal procede del hombre en conexión con su esfera volitiva. La ley sólo puede disponer que el sujeto responda hasta donde alcanza el poder de su voluntad; esto es, hasta donde puede afirmarse que

tal dominación se concreta cuando el curso causal resulta previsible” (CNCiv., Sala D, 19/2/82, “Wahl, Cornelio . M. c/ Municipalidad de la Capital”, JA 1983-I-252).----------

--- El mero contacto material o la coetaneidad temporal pueden hacer nacer una conjetura de causalidad; pero, para que esa causalidad se transforme en jurídica, debe existir en el caso una adecuación del resultado a la incidencia causal de la cosa riesgosa interviniente y a la mecánica de los sucesos descriptos. 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 (cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 20 de Junio de 2008, “G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 19.834 - año: 2008), según mi voto; ídem, 08/06/2011, “N., A. C. c/ T. F. P. S.R.L. y P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 45 – Año 2011 CAT), en sistema Eureka, con votos del suscripto y del Dr. Velázquez).---------- ----------

--- Es que, el sistema de causalidad adecuada, que adopta nuestro Código Civil (art. 906), no requiere proximidad, temporal o espacial, entre la causa y el efecto. "La causalidad no requiere simultaneidad en el tiempo, contacto físico o mínima separación de la cosa dañada. Interesa si un hecho es generador de un resultado; así será si es apto para producir la consecuencia dañosa (Cám. 1ª Civ. Com. Córdoba, 26/8/96, "Marmora, José Antonio Santiago y otro c. Gazzone Omar Horacio y otros. Daños y perjuicios", LLC 1997-425).----------

--- Por ello, invertir el esquema y deducir (o conjeturar) de la mera cercanía, proximidad o simultaneidad entre daño y cosa 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) (en igual sentido, Cám. Apels. Trelew, Sala A, 08/06/2011, “N., A. C. c/ T. F. P. S.R.L. y P. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 45 – Año 2011 CAT), en sistema Eureka, con votos del suscripto y del Dr. Velázquez).----------

--- Y, amén de que en autos el a quo no debió aplicar el factor de atribución riesgo creado, aún si cupiera, no podía tampoco identificarse riesgo creado con responsabilidad objetiva; ello sólo es posible al objetivizar tanto el régimen de responsabilidad que éste ha dejado de encuadrarse en la doctrina del riesgo creado para pasar a ser una creación artificial, que de riesgo sólo tiene el nombre, pues lo que el a quo y alguna jurisprudencia argentina llama riesgo creado, en Europa se denominaría con mayor propiedad “causalidad material”. ----------

--- La elaboración del a quo en esta causa ha llevado a extremos inconvenientes el concepto de riesgo de la cosa, haciendo una creación voluntarista o ex novo a partir de la mención contenida en el art. 1113 C.C. ----------

--- La ley 17.711 produjo una drástica y ponderable modificación en el sistema original del Código Civil en materia de responsabilidad civil, derogando sus principales normas (arts. 1133 y 1134 C.C.), ampliando considerablemente el art. 1113, el que al ser

interpretado fuera de su ámbito, pasó a ser indebidamente el eje del sistema de responsabilidad del Código Civil, para lo cual el Código no estaba preparado. El art. 1113 C.C. puesto en manos de alguna magistratura ha tenido el efecto notable de tornarse en el eje artificial de un sistema pensado para otro eje: la culpa. ----------

--- La teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas, cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño (SCBA, 30/4/91, “Martino de Cherenscio, Hilda Hayde y otros c/ Novara, Alberto Raúl y ot.”, AyS 1991-I-571; ídem, 21/9/93, “Troiano, Stella M. c/ Cabrera García, Juan y otros”, en Juba sum. B7299; Cám. CC 1ª La Plata, Sala 1ª, 4/12/01, “Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ Argüello, Alejandro Carlos”, en Juba sum. B101529). ----------

--- Recién cuando el actor prueba en un juicio que la cosa dañosa tiene el carácter de riesgosa o viciosa, y prueba también la relación de causalidad adecuada entre la intervención de esa cosa y el daño causado, se configura un supuesto de aplicación de la doctrina del riesgo creado o del vicio de la cosa. Ello no debió haber ocurrido en autos, ya que tales extremos de hecho no fueron probados por la actora. ----------

--- No existen otras posibilidades. O el reclamante prueba la culpa del hombre con la cosa o prueba el riesgo de la cosa, pues si la cosa causante del daño no es riesgosa o viciosa –o no se ha probado que lo sea-, no puede legítimamente responsabilizarse a su dueño o guardián por un accidente producido a través de una utilización incorrecta o temeraria de una cosa y no por el riesgo o vicio de ella. Para resultar de aplicación el art. 1113 CC debe probarse en forma idónea- que la cosa dañadora efectivamente generaba riesgos y esta prueba incumbe a quien pretende obtener la condena del contrario (TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, 1ª edic., Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. III, p. 338). ----------

--- Otro error que ha cometido el magistrado inferior es considerar interdefinibles los conceptos de “daño” y “riesgo”, conjeturando la presencia de un riesgo en cierta cosa, de la mera existencia de un daño comprobado, lo cual implica un proceder silogístico falaz e insostenible. Argumentar que “dado un daño, debe ser la existencia de un riesgo”, no constituye un razonamiento, sino una falacia; ello, porque tales conceptos no son interdefinibles y, consecuentemente, afirmar que dado uno debe ser otro, constituye un sofisma. ----------

--- Nunca puede legítimamente responsabilizarse civilmente a una persona, en virtud del factor de atribución riesgo creado, aplicando una norma como el art. 1113 CC cuando no ha quedado demostrado en el expediente el carácter riesgoso o vicioso de la cosa en la ocasión del daño y la relación causal. ----------

--- Al reclamante le es exigible la demostración en juicio del carácter riesgoso o vicioso de la cosa dañosa, así como de la relación de causalidad adecuada entre la intervención de la cosa y la causación del daño. La prueba de ambos extremos constituye un presupuesto esencial para la aplicabilidad a un caso del art. 1113 C.C.-----

--- Sin embargo, el fallo de grado, prescindiendo de toda la doctrina legal vigente y hasta del propio texto del art. 1113 CC –rectamente interpretado- ha hecho una construcción artificiosa, voluntarista, indefendible, para extender indebidamente el ámbito de aplicación de la figura del riesgo creado en esta causa, a la cual tampoco cabía aplicarla, de por sí. ----------

--- Cuando se interpreta incorrectamente el art. 1113 CC se termina plasmando en la sentencia un concepto irrazonable y metajurídico de “cosa riesgosa”, lo que produce correlativamente un desnivel o desequilibrio del sistema legal en materia de responsabilidad civil por el riesgo de las cosas. ----------

--- El principio del riesgo creado en su formulación correcta puede sintetizarse así: Quien incorpora al medio social una cosa peligrosa por su naturaleza o por su forma de utilización necesaria, debe responder a partir de allí por el “riesgo de la cosa”, ya que cuando el daño obedece al “riesgo o vicio” de esa cosa, nos encontramos frente a una culpa objetivada del dueño o guardián, generadora “per se” de responsabilidad, salvo que se demuestre la culpa propia de la víctima o de un tercero extraño por quien el dueño o guardián no debe responder. ----------

--- Llevar más allá de ello esta teoría implica desnaturalizarla o aplicarla sin base normativa seria. Presumir el riesgo de la cosa, presumir la existencia de 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 vigente. ----------

--- Repárese en que la jurisprudencia correcta ha dejado sentado que el sistema de responsabilidad por riesgo, tal cual lo ha receptado el art. 1113 CC, requiere para su aplicación que la cosa dañosa sea riesgosa por su naturaleza o por su forma de utilización normal. Es que la idea de riesgo no se identifica con la de causalidad material. No se responde por la mera causación del daño; hay de por medio un factor objetivo de atribución: el haber creado el riesgo del cual se sigue el daño. Crea el riesgo quien con sus cosas, sus animales o sus empresas, multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. De ahí que no toda cosa dañadora sea una cosa riesgosa (Cfr. Cám. 1ª CC Mar del Plata, Sala 1ª, 6/6/96, “Brest Pujol, Cristian E. c/ Equitel S.A.”, JA 1997-II-192 y DJBA 152-75). ----------

--- Contrariando esta interpretación correcta y adecuada del art. 1113 CC, el a quo, al interpretarlo, se excedió en el ámbito de aplicación de la doctrina del riesgo creado haciendo que, en los hechos “riesgo creado” significara “causalidad material”, lo cual estaba lejos de ser el objetivo buscado por el legislador de la ley 17711. ----------

--- Correctamente aplicado el sistema legislativo creado por la reforma del Código Civil (ley 17711), la culpa debe coexistir en él con el riesgo, al no haber sido desplazada por éste como factor de atribución de la obligación de reparar el daño. La culpa continúa siendo todavía hoy el eje del sistema argentino de reparación de daños. ----------

--- El “riesgo de la cosa”, concepto que no es exactamente equivalente al de “cosa riesgosa”, comprende la operatividad dañosa del objeto según sus circunstancias

concretas, sólo que cuando se invoca un daño por el riesgo específico de la cosa corresponde acreditar su existencia y que el hecho dañoso fue ocasionado por aquella particularidad de la cosa agente. ----------

--- En la senda correcta se ha decidido que si el accidente es negado, para que opere el art. 1113 párr. 2 es necesario que quien lo invoca acredite la existencia del daño y la intervención de la cosa con la que se produjo, vale decir que el actor debe demostrar como presupuesto necesario: la existencia del daño y la conexión causal entre la cosa y el daño, siendo necesario para ello una prueba indubitable (CNCiv., sala F, 13/5/96, “Rosenfeld, Susana v. Schmidt de Knoblauch, Brígida R.”, JA 1997-III-210). ----------

--- En síntesis, si la cosa no generó riesgo en el evento dañoso, no cabe responsabilizar al dueño de la cosa por ello. ----------

--- Lo contrario implicaría adoptar un curioso criterio de “cosa riesgosa”; con un criterio tan amplio, todo objeto podría ser riesgoso Siguiendo este criterio un ventilador doméstico sería riesgoso y también lo sería una tostadora eléctrica. Bastaría con que el usuario utilice indebidamente cualquiera de estos objetos, por ejemplo, metiendo sus dedos por dentro de las protecciones que tienen, para calificarlo como riesgoso. ----------

--- Pero, en lo que aquí importa, lo cierto es que no se sabe cómo ocurrió el hecho dañoso, ni por qué, siendo la causa del accidente un misterio en autos; ello incluso lo reconoce el juez a quo en su sentencia, a fs. 232vta. in fine, expresando textualmente que “No hay agregada al expediente prueba directa de las partes tendiente a comprobar como sucedió e hecho.... esto perjudica en mayor medida a la empresa” (demandada) (sic. fs. 232vta in fine). ----------

--- Ante tal comprobación del juez, visto el reclamo y el encuadre intentado, el rechazo de la demanda era la única solución normativamente o jurídicamente acepable para este caso; por ende, el proceder contrario del a quo permite ver como una acumulación de yerros a las manifestaciones del juez de grado sobre la responsabilidad de la demandada en autos, ya que si no se conoce siquiera mínimamente la mecánica del accidente y el actor no ha probado varias de sus afirmaciones dirimentes efectuadas en la demanda, no puede hacerse lugar a su reclamo, al faltar en autos presupuestos esenciales e indeclinables para la procedencia de la acción; en especial, al no estar probado el nexo de causalidad ni, propiamente, el vicio de la cosa. Porque un testigo ha dicho que la máquina producía vibraciones, pero ello no alcanza para probar el vicio de la cosa. La parte actora ha permanecido en una suerte de inercia, sin acreditar ninguna de sus afirmaciones, pese a lo cual y llamativamente el juez de grado ha hecho lugar a la reclamación, al invertir la carga de la prueba sobre los demandados, lo que carece de toda apoyatura legal, jurisprudencial y hasta lógica, vistos los hechos del caso y las pruebas colectadas en la causa. ----------

--- No puede olvidarse que “la construcción jurídica que emerge de los arts. 901 y sstes. del Código de Vélez Sársfield, permite establecer que para determinar la causa de un daño, es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u

omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un cierto resultado. Ese juicio de probabilidad que deberá hacerlo el juez, lo será en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto" (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, La relación de causalidad y la antijuridicidad en la responsabilidad extracontractual, LA LEY 1996-D, 23). ----------

--- Es así que, para determinar la causa de un daño, se debe hacer *ex post facto* un juicio de adecuación o cálculo de probabilidad: a la luz de los hechos de la causa, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente *–en abstracto y prescindiendo de sus condiciones particulares*-, era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era *adecuada* para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente. Si se contesta que no, faltará la relación causal, aunque considerado el caso en concreto tenga que admitirse que dicha conducta fue también una *condictio sine qua non* del daño, pues de haber faltado este último no se habría producido o al menos no en esa manera (TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit, T I, p. 610; SPOTA, Alberto G., El nexo adecuado de causalidad del daño, La Ley 1984-D-323; SCBA, 20/11/90, "Kieffer c/ Establecimiento Modelo Terrabusi", DJBA 142-1271; ídem, 27/12/88, "Morales c/ El Hogar Obrero Coop. de Consumo Ltda.", DJBA. 136-1441; etc.). ----------

--- Por tanto, dicho juicio de probabilidad debe fundarse en hechos conocidos y cognoscibles ex ante, es decir al momento en que se produjo el hecho dañoso y, para separar lo más claramente posible la adecuación causal de los criterios de la culpa, debe tenerse en cuenta en el análisis de probabilidad causal no sólo aquellos datos o elementos de hecho conocidos por el sujeto responsable, sino también todas las circunstancias que resultaran cognoscibles para un observador medio. ----------

--- A poco que se reflexione que ni siquiera hoy. y luego de tramitado todo un proceso, se sabe cómo sucedió el accidente ni por qué, difícil es coincidir con el juez inferior en su particular criterio plasmado en la sentencia atacada, la que no solo contraviene la doctrina legal vigente, sino que prescinde de la prueba colectada en la causa y plasma un decisorio ideológico, que bien podría encuadrarse en el seno de la llamada ideología de la reparación, que prohíja que a todo demandante algo hay que darle, en virtud de una especie de máxima pro actione, no explicitada normativamente ni vigente, pero meneada por algunos jueces sin base alguna. ----------

---Como declaró esta Sala en un fallo de 2010 y por ende, configurativo de la doctrina legal vigente: amenguar o aligerar la carga procesal de una de las partes en el proceso es una delicada decisión que no puede tomarse porque sí porque implica un serio desmejoramiento de la situación procesal de su contraria, sin norma que lo

establezca y, peor aún, en contra de lo que establecen las normas (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 4/3/10, “D. c/ S.” , sist. Eureka, voto del suscripto).----------

--- Para conceder un resarcimiento, es esencial que el juez se apegue a las circunstancias comprobadas de la causa, apreciadas rectamente y según las máximas de la experiencia (Cám. Apels. Trelew, Sala B, 10/2/09, “N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.052 – año 2007), voto del Dr. López Mesa, que liderara la mayoría y al que adhiriera el Dr. Carlos Dante Ferrari, en sist. Eureka e Infojus).----------

--- Hemos de seguir de cerca en este aspecto al maestro DÍEZ PICAZO en su crítica a la “concepción abstracta del daño en la medida en que no toma en consideración las singularidades que puede ofrecer el caso concreto” (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Derecho de daños”, Edit. Cívitas, Madrid, 1999, p. 312).----------

--- De tal modo, resulta esencial en materia de indemnización del daño que el juez se apegue a las decisiones tomadas por el legislador, pudiendo interpretar éstas extensivamente, pero nunca contradecirlas. El juez no puede prescindir o tener ligeramente por cumplidos los requisitos exigidos por la normativa vigente, si no lo están en verdad.----------

--- Los límites que encuentra la labor del juez son fácilmente visibles, aunque muchas veces pretenden ser soslayados por magistrados que cultivan la ideología de la reparación.----------

--- Dichos límites a la intervención del juez están marcados por un lado por la normativa vigente, que demarca el terreno dentro del cual el juez puede moverse, cuáles límites no debe traspasar, etc. Y, por otro, por la prueba colectada en la causa. Huérfano de prueba el reclamo, la demanda no debe prosperar, pues no se aplica a estos casos el principio “pro actione”.----------

--- El llamado principio “pro actione” no puede interpretarse como la regla en virtud de la cual en caso de duda deba acogerse todo reclamo. Nunca ha funcionado así y solo la desnaturalización del mismo, fruto del desconocimiento o de la ideología reparatoria, puede llevar a interpretarlo de ese modo. El principio “pro actione” es una máxima procesal, que se entronca con la garantía constitucional de acceso a la jurisdicción y que, bien aplicado, implica que, en la duda, debe dejarse acceder a la jurisdicción al peticionante o, en la duda, debe considerarse habilitado el recurso, en caso de la segunda instancia. En esta línea se ha dicho que el "acceso a la jurisdicción" constituye el más elemental de los derechos constitucionales, y por ello, en los supuestos de duda, debe regir el principio "pro actione" en virtud del cual debe estarse a favor de la habilitación de la instancia, como insustituible reaseguro de la garantía de la defensa en juicio (CSJN, 27/6/89, "Mackentor S.A. c/ OSN", AP online; C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 2/9/93, "Fibrasur S.A. c/ Estado Nacional"; AP online).----------

--- El principio pro actione también tiene una variante laboral dada la nueva redacción dada al art. 9 de la Ley 20744, por Ley 26.428. Pero no existe en vigencia un principio

pro actione en el campo del derecho civil patrimonial ni, mucho menos, en el del derecho de la responsabilidad civil, que es donde el propio actor ha emplazado esta litis, en una decisión funesta para él, porque ha implicado despojarse de las protecciones y beneficios que la legislación protectiva del trabajo le concedía, de haber encuadrado en ella su reclamo.----------

--- Por ende, elegida la vía civil, este principio pro actione, que rige en los juicios relativos a relaciones laborales, no se aplica a los reclamos de infortunios laborales por la vía del art. 1113 del Código Civil.----------

--- Pero, por otra parte, en materia de reclamos indemnizatorios civiles el alcance dado al principio pro actione no puede llevar al extremo disfuncional e inconviente de que, en la duda, en caso de falta de prueba del perjuicio, se acoja la demanda. Ello no sería aplicar el principio pro actione, sino desnivelar la liza procesal, estableciendo una suerte de plano inclinado en cuyo lado superior o preponderante está el reclamante, lo que lejos está de tener un sustento normativo en el derecho argentino.----------

--- Todo esto nos conduce a que, no habiendo logrado el actor probar la plataforma fáctica de su reclamo, sus afirmaciones dirimentes volcadas en la demanda, ni debidamente la existencia de vicio en la cosa reputada como causa del daño, ni relación de causalidad adecuada entre ella y el daño que sufriera, desafortunadamente, la única solución regular a darse a este causa, en tales circunstancias, era el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas. ----------

--- Dado que la sentencia de grado desenfoca gravosamente el criterio legal aplicable y prescinde de la prueba glosada en la causa, dando lugar a un pronunciamiento voluntarista, que no constituye derivación razonada del derecho vigente, de conformidad con las comprobaciones realizadas en la causa, procede su revocación in totum en esta sede, lo que propongo al acuerdo se declare. ----------

--- Todos los demás agravios de la accionada se vuelven de tratamiento abstracto, ya que, con lo expuesto, hasta aquí basta para demostrar argumentalmente la procedencia de la revocación del decisorio de grado y del rechazo de la pretensión actora en autos.-

--- Tampoco habré de entrar a analizar el recurso de la actora, ya que siendo atinente el mismo a debatir los montos y rubros de procedencia de la indemnización, la que juzgaba reducida, habiendo caído la sentencia que otorgaba el resarcimiento, el recurso ha devenido insustancial, y su tratamiento inconveniente, por abstracto, lo que así corresponde resolver, lo que propongo al acuerdo. ----------

--- Por último, obiter dicta, cabría incluso sostener la nulidad de la sentencia de grado, ya que la misma encuadra los hechos referidos por la actora en su demanda de fs. 3/11vta. de un modo incompatible con la propia descripción de los hechos efectuada por la actora, así como de las pruebas colectadas en la causa. ----------

--- Si bien se mira el reclamo, en él el accionante emplea solo una vez la palabra riesgoso, para referirse a la maquinaria en que se produjo el evento dañoso (cfr. fs. 5vta.), pero toda la descripción de la situación que motivó el siniestro encuadra en el

supuesto de vicio de la cosa y no en el de riesgo. Se describe en la demanda (cfr. fs. 3vtra/5) a la máquina trituradora de piedras empleada por el operario, al momento del accidente, como un mecanismo vetusto, mal mantenido, que funcionaba mal, que producía grandes vibraciones y oscilaciones, al que se le habían anulado mecanismos de seguridad, que no podía funcionar mucha tiempo sin que se trabara, que exigía de labores inseguras del obrero para destrabarla, etc. Pues bien, todos estos hechos alegados son encuadrables en supuestos de vicio de la cosa y no de riesgo de la misma. ----------

--- Es dable recordar que reiteradamente se ha dicho que cualquiera sea el "nomen iuris" que los litigantes den a sus acciones, lo importante es establecer cual es la naturaleza de la acción que propician (Cám. CC la Matanza, Sala 2ª, 5-2-2002, “I.S.A. c/ P. B. A. e I. P. L. C. s/ Amparo”, en Juba sum. B3400181; en similar sentido, entre miles, Cám. CC San martín, Sala 2ª, 24-6-2003, “Pullia, María c/ Vita Luque, Angela; De Souza Pires, Olga M. y Otros s/ Escrituración”, en Juba sum. B2002588). ----------

--- Es decir que, con prescindencia de si la parte habló o no en algún momento de riesgo de la cosa, lo esencial para el encuadramiento legal de la plataforma fáctica del caso, no es el encuadramiento provisional dado por la parte a los hechos descriptos, sino el propio factum referenciado, el que se sobrepone a su catalogación provisoria efectuada por las partes y debe ser encuadrado debidamente por el juez, con prescindencia y aún en contra de lo dicho por las partes, si no es jurídicamente correcto. ----------

--- Ello, pues desde antiguo, las partes son soberanas de los hechos de la causa, como que ellas son quienes los introducen a las causas a través de afirmaciones oportunas y conducentes suyas, hechas en la faz postulatoria del proceso y los jueces tienen vedado pronunciarse sobre hechos que no han sido debidamente u oportunamente introducidos a la litis por las partes, pues lo contrario implicaría una violación desembozada del principio de congruencia. Y así, como las partes son soberanas de los hechos, los jueces son los señores del derecho pues, desde los romanos hasta hoy, a quien corresponde decir el derecho, con independencia de lo que sobre él afirmen las partes, es al juez, siendo ésta una labor indisputable e incanjeable del magistrado, quien no puede –por caso- excusar sus yerros de encuadramiento jurídico, en los que hubieran cometido las partes del pleito. ----------

--- Y el caso es que el juez a quo recondujo indebidamente los hechos descriptos por la parte actora hacia el factor de atribución riesgo creado, sin que el mismo resultara aplicable al caso, al ser la de los hechos descriptos por la actora una evidente situación de vicio de la cosa, si se hubiera probado la relación causal –lo que lejos estuvo de acreditarse en la litis-.----------

--- Y como una cosa no puede ser riesgosa y viciosa, a un mismo tiempo, porque una calidad es excluyente de la otra y, constatada la presencia de un vicio en la cosa, éste absorbe al riesgo creado, como el dolo absorbe a la culpa en una causa, a mérito del

principio de que prevalece la mayor reprochabilidad de un factor de atribución sobre los otros, que pudieran concurrir en un reclamo, al no poderse aplicar varios a la vez a un mismo caso y persona. ----------

--- Esta reconducción al factor riesgo por el juez, de hechos incompatibles absolutamente con el riesgo creado, que implica una potencialidad dañosa, que el vicio nunca puede ser, pues el vicio de la cosa implica una efectividad dañosa, que presupone un defecto de fabricación o funcionamiento que la hace impropia para su destino normal (CNCiv., Sala H, 30/4/96, “Méndez Piñeiro, José A. c/ Navenor S.A.”, LL 1997-B, 156). ----------

--- El vicio de la cosa es la ineptitud de la misma para su destino normal; es la efectividad dañosa de ella en caso de empleo. El vicio puede consistir en un defecto de fabricación o de mantenimiento o de uso, es decir, cuando desde su origen la cosa es inidónea para su uso, o cuando originalmente lo era, pero luego por descuido de sus guardianes se ha tornada inepta o, finalmente, cuando se la emplea para un uso distinto al que estaba destinada o en condiciones en que ella resulta inadecuada para su utilización. En cualquiera de estos casos cabe hablar del carácter vicioso de la cosa. ----

--- Y no es cuestión de que el juez elija “ad gustum” entre un factor u otro, sino que son los hechos alegados los que en su esencialidad marcan el correcto encuadramiento, uno y solo uno, y no cualquiera que al juez le parezca por capricho o ideología. ----------

--- Jurisprudencialmente se ha dicho también que el vicio de la cosa radica en la mala calidad o defecto que la tornan inapropiada para una utilización inocua para los demás, por lo cual, cuando alguien causa un perjuicio por razón del vicio que tiene la cosa de que se sirve, debe reparar ese daño, pues ha resultado el causante indirecto de ese mal ajeno (CNCiv., Sala F, 1/9/88, “Prieto, Gladys M. c/ Empresa Subterráneos de Buenos Aires”, LL 1989-E, 8 y DJ 1990-1-176 (SJ 157)). ----------

--- La responsabilidad fundada en el vicio de la cosa exige que un defecto de ésta, aparente u oculto, sea el factor determinante del daño, porque sólo así puede comprometer a quien ha mantenido la cosa en ese modo de ser vicioso (CNCiv., Sala A, 2/3/94, “Consorcio Pueyrredón 1751/53/55 y otros c/ Consorcio Pueyrredón 1741/43/45 y otros”, JA 1994-IV-590). ----------

--- El vicio trasunta un defecto en la fabricación o conservación de la cosa “que puede o no crear un peligro; aunque, obviamente, el art. 1113 se refiere al vicio ‘peligroso’, porque se está ante la hipótesis que de él pueda derivar un daño... El vicio denota alguna culpa, aunque no se sepa a quién atribuirla (al dueño, al guardián, al fabricante). El uso de una cosa viciosa, conociendo o debiendo conocer el vicio, es un acto culpable, que torna aplicable el art. 1109... el vicio exige una prueba especial, singularizada, que ponga de relieve el defecto de la cosa; la cual puede hacerse indirectamente, acreditando cuál sería el estado normal o correcto de la cosa” (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Responsabilidad por riesgo. El nuevo artículo 1113”, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1987, p. 46). ----------

--- En rigor, en las hipótesis de daños causados por el “vicio” de la cosa, que se traduce siempre en un resultado anormal, extraño a su estructura propia, anida generalmente un trasfondo subjetivo al permitirse su mantenimiento en un estado defectuoso, por irregularidades en la fabricación, conservación o funcionamiento de ella (TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. III, p. 346). ----------

--- Echa de verse, entonces, que los supuestos de riesgo y vicio son conceptual y legalmente distinguibles, dado que la potencialidad dañosa que califica al riesgo, pese a un empleo normal, se concreta en una dañosidad presente en el vicio, a consecuencia de la existencia de un defecto de construcción o de mantenimiento que impide el empleo de la cosa sin consecuencias dañosas. ----------

--- Bien han dicho MOSSET ITURRASPE y PIEDECASAS que “El riesgo no puede confundirse con el "vicio" y su colocación al lado del riesgo, unido con una "o", no es acertada y provoca equivocidad. El vicio de la cosa es un defecto en su diseño o en su funcionamiento y traduce la culpa, sea en su fabricación, sea en su uso o empleo. Una escalera a la cual le falta un escalón es una escalera con vicio” (MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel, “Código Civil anotado. Responsabilidad civil” (arts. 1066-1136), Edit. Rubinzal y Culzoni, p. 335). ----------

--- Pero, el legislador no entendió que este mayor componente culpabilístico respecto del riesgo amerite establecer diferencias de tratamiento legal, motivo por el cual, parificó el trato dado a ambos supuestos, estableciendo una responsabilidad de carácter objetivo tanto respecto del riesgo creado como del vicio de la cosa. Ello es sin duda un error y de proporciones; pero, de lege lata, asi es la norma vigente. ----------

--- Esta responsabilidad objetiva receptada legislativamente se plasma a través de una presunción de culpabilidad del dueño o guardián de la cosa peligrosa o riesgosa, constituyendo en esencia un caso de inversión de la carga de la prueba, que favorece a quien lo invoca y pone a cargo de la otra parte la prueba en contrario (CNCiv., Sala J, 18/04/96, “N., R. O. c/ Montes de Oca, Jorge L.”, LL 1996-D, 867 (38.905-S). Como se trata de una presunción "juris tantum", el dueño o guardián debe acreditar la causa de su exoneración. ----------

--- Pero, cuidado, para que se aplique tal presunción, debe haber probado el actor inicialmente la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, entre la cosa productora de daño, una determinada cualidad de ella –vicio o riesgo- y el daño que el reclamante sufriera. Pues, si no está probada esa relación causal, como no lo está en autos, tal presunción no se aplica y es irregular pretender exigirle al demandado que pruebe en contra de ella, por caso, la culpa de la víctima, como ha ocurrido en la sentencia de autos, que debe juzgarse un decisorio irregular y fundado solo en apariencia. ----------

---Hemos visto supra los diversos testimonios colectados, única prueba con alguna certidumbre y conducencia producida en autos sobre el accidente, y ya hemos visto que

la misma es, no solo insuficiente, sino incluso inidónea para acreditar la causalidad del accidente. Es indudable que existió un accidente ese día y a esa hora y con relación a la máquina trituradora de piedras; en cambio, no se ha probado debidamente que la misma fuera viciosa, ni en absoluto que fuera ese vicio la causa del accidente o que otro obrero la hubiera puesto en funcionamiento, mientras el actor estaba dentro de la tolva. Si todo esto no ha sido probado, no había manera de acoger el reclamo en una sentencia regular, dictada conforme a derecho, lo que torna descalificable al decisorio de grado como acto sentencial, por un lado confrontativo de la doctrina legal vigente y de la prueba colectada, lo que lo convierte en arbitrario; y, por otro, incongruente con los hechos descriptos por las partes en sus escritos presentados en la faz postulatoria del proceso, lo que convierte a la sentencia apelada, en nula, por incongruente. ----------

--- Lo anteriormente expuesto, se consignó a efectos de demostrar argumentalmente que no hay camino alguno que conduzca a la confirmación del decisorio en crisis, al portar el mismo vicios tan severos que, de una u otra manera, lo exponen a ser derribado; sin embargo, no se habrá de declarar la nulidad de la sentencia de grado, lo que no hace falta, visto que el recurso de apelación triunfante conduce a idéntico resultado efectivo que la declaración de nulidad, lo que torna innecesaria tal declaración. ----------

--- En tal situación, entiendo que la sentencia de primera instancia carece de bases de apoyatura suficientes para sustentarse y que el reclamo base de autos luce desprovisto de las acreditaciones y presupuestos necesarios para prosperar. ----------

--- Creo que todos estos argumentos militan en pro del derribamiento de la sentencia en crisis, la que al contraponerse a las constancias de la causa y a la doctrina legal vigente, soslayando además la normativa aplicable al caso, rectamente interpretada, no constituye derivación razonada del derecho vigente, de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa, cayendo en el anaquel de la sentencia arbitraria y siendo pasible de descalificación constitucional.---------- ----------

--- Por las diversas razones explicitadas supra, propongo la revocación de la sentencia apelada y el rechazo de la pretensión contenida en la demanda, con costas al actor en ambas instancias, dada la inviabilidad de su planteo, a la luz de las probanzas colectadas en la causa y la inexistencia de razón probable para litigar. ----------

--- La forma en que me pronuncio, de ser acompañada por el distinguido colega de Sala, ameritará la adecuación de la imposición de costas, las que deberán imponerse a la actora en ambas instancias y de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior, los que deberán adecuarse al nuevo resultado del pleito (ex art. 282 CPCC). ---

--- La imposición de las costas de ambas instancias a la accionante procede, porque a tenor de lo dispuesto por el art. 69 Ley XIII. Nro. 5, ex art. 68 CPCyC, el principio general es que “La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado”. ----------

--- No estando acreditada en autos circunstancia alguna que amerite la aplicación de la excepción a este principio contenida en el segundo párrafo de la misma norma, corresponde la aplicación del principio general en este caso.---------- ----------

--- Ergo, las costas de ambas instancias se impondrán a la accionada, que ha sido vencida (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCyC), debiéndose dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada en la instancia anterior, y readecuarla al nuevo resultado del pleito (art. 282 CPCC).- ----------

---Corresponde entonces regular los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en los siguientes porcentajes: para los Dres. A. J., E. P. y D. F., letrados de la accionada, del 20% -en conjunto- del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados de la actora, en el 17,25% -en conjunto- del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución; tales porcentuales se corresponden con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las respectivas labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Propongo asimismo regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. D. F., letrado de la accionada, en el 35% de los estipendios que se le determinen en el grado y para los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados de la actora, en el 25% de los emolumentos que se le determinen en el grado; entiendo que tales alícuotas se corresponden, de acuerdo a lo prescripto por el art. 13, Ley XIII, Nro. 4 - ex art. 14 in fine de la Ley 2200), a la calidad, mérito, trascendencia y resultado de los respectivos trabajos en alzada.----------

--- Por lo expuesto, a esta cuestión voto por LA NEGATIVA. ----------

--- **A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por el apelante, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Coincide mi opinión con la del ponente y contrario a dicha economía de tiempo, por alongar innecesariamente este acuerdo, sería el realizar un nuevo tratamiento “in extenso” de todas las razones dadas, repetitivo de lo ya bien expresado por el colega. Para fundar individualmente mi voto, según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.- ----------

----I.- Mal grado lo afirmado por el actor en su responde a los agravios de su adversaria, entiendo que éstos son técnicamente suficientes y habilitan a esta alzada a expedirse acerca de la aplicabilidad al caso de alguno de los factores de atribución de la responsabilidad .- ----------

----La demandada, tras señalar que el juzgador de origen descartó encuadrar la especie en el factor *vicio de la cosa*, sostuvo que debió en ese caso condenar sobre la base de un daño causado *con la cosa,* cuestionando en suma la atribución de responsabilidad realizada con alusión a las diversas reglas del art. 1113 Cód. Civ. (fs. 242 vta. “in fine” / 243 vta.). Hay pues en la pieza de agravios un mínimo de crítica contra el decisorio

cuestionado, bastante para satisfacer en líneas generales los requisitos de admisibilidad fijados por el art. 60 de la Ley XIV n° 1, así sea porque en caso de duda ha de estarse a favor de la suficiencia de los agravios (este cuerpo, c. 16.166 S.D.C. 29/00, 19.006 S.D.C. 49/03, c. 22.590 S.D.L. 18/08).----------

----Esta recurrente con su impugnación ha puesto en crisis el criterio legal de imputación aplicado y con ello abrió la competencia revisora de la alzada, en cuyos poderes entra incluso el modificar un fallo de la previa instancia por razones distintas a las apuntadas por el recurrente, pues si bien aquélla debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano “a quo”, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y por el juez de la anterior instancia (este cuerpo, c. 16.089 S.D.L. 41/00, c. 16.462 S.D.L. 62/00, c. 20.993 S.D.L. 6/06, entre otras). Así lo tiene declarado desde antiguo la Corte Suprema Nacional (L.L. 149-411, Fallos 330:3836, 329:4206)), reiterándolo ese Alto Cuerpo hace escasos días in re “Rizzo s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional (18/6/13, Expte. n° 3034/13, voto de la mayoría, considerando 5°).----------

----II.- La lectura del escrito demanda revela que el actor argumentó la pretensión a base del vicio de la máquina trituradora de piedras que utilizaba en su labor; no otro sentido tienen sus referencias a la vetustez del aparato, las reparaciones precarias y modificaciones de diseño de que había sido objeto, así como la ausencia de sistemas de seguridad (fs. 3 vta./4).----------

----Pese a ello, el Señor Magistrado “a quo” señaló expresamente que no ingresaba al tratamiento de esa “causa petendi” de la pretensión por no considerarlo dirimente y derivó su discurso hacia el riesgo generado por la máquina (fs. 232). ----------

----Tal alteración oficiosa del título de pedir colocó al decisorio impugnado al borde mismo del vicio de incongruencia, pese a lo cual no es menester declarar la invalidez del fallo. Si bien el quebranto del principio de congruencia constituye causal de nulidad (art. 34 inc. 4º C.P.C.C., aplicable por remisión del art. 73 de la Ley XIV n° 1), en esta materia igualmente inciden los postulados de trascendencia y conservación -generales para toda la materia de las nulidades procesales-, de acuerdo a los cuales para el acogimiento del planteo es menester que la subsanación del defecto no pueda lograrse sino con la anulación. De allí que tantas veces este cuerpo, siguiendo las aguar de unánime doctrina y jurisprudencia, haya marginado la cuestión de la nulidad cuando el vicio es reparable por la vía de la apelación interpuesta, toda vez que, en ejercicio de la competencia que la concesión de esta última le ha *devuelto*, el tribunal “ad quem” podrá revisar tanto los tópicos que hacen al fondo del litigio, cuanto los de índole formal conectados con aquéllos y, de asistirle razón al impugnante, bastará con rever el pronunciamiento atacado en lo que pecare de incongruente para restablecer el equilibrio entre el objeto procesal y la sentencia en que la congruencia consiste (doct. de los arts. 174 y 255 cód. cit. y 62 ley ind.; c. 16.192 S.D.L. 60/00, c. 16.462 S.D.L. 62/00, c. 19.222 S.D.L. 5/04, c. 202/09 S.D.L. 42/09).----------

----III.- Mas en esta especie lo relevante no es el factor de atribución de la responsabilidad, si *vicio de la cosa* o *riesgo creado* por ella. Más allá de uno u otro, en ambos para que operen es indispensable la conexión causal de ellos con el daño. No en vano el art. 1113, párr. 2°, regla 2da. Cód. Civ. se refiere a que “el daño hubiere sido *causado* por el riesgo o vicio de la cosa”. ----------

----Bien sabido es que la responsabilidad civil se asienta sobre cuatro pilares fundamentales: a) el daño, como lesión a un derecho subjetivo, una facultad, un interés legítimo, con repercusión patrimonial o extrapatrimonial; b) el acto ilícito, como acción u omisión antijurídica; c) un criterio legal de imputación, subjetivo u objetivo, que torne las consecuencias del ilícito adjudicables a un sujeto; y d) la relación de causalidad, como nexo o vínculo adecuado que conecte al ilícito con el perjuicio, de modo que éste sea producto de aquél.----------

----Hace ya muchos años hacía notar Acuña Anzorena que cualquiera sea el fundamento de la responsabilidad civil -dolo, culpa, vicio de la cosa o riego generado por ella-, es doctrina uniforme que para que la misma 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 (“La previsibilidad como límite de la obligación de resarcimiento...”, en “Estudios sobre la responsabilidad civil”, Ed. Platense, La Plata 1963, pág. 41). De allí que, para el ámbito del dolo, el art. 1074 Cód. Civ. se refiera al perjuicio “*ocasionado*” y los arts. 1078 y 1079 ídem al “daño *causado*”; en la esfera de la culpa, el art. 1109 íd. miente a “aquel que *ocasiona* un daño a otro”; y en el campo del vicio o riesgo de las cosas el art. 1113 del mismo cuerpo normativo apunte también, vengo de expresarlo, al daño “*causado*”.----------

----Así pues, cual tuve ocasión de señalar en el precedente que la demandada apelante recordara, para el acogimiento de toda pretensión indemnizatoria resulta insoslayable acreditar un vínculo 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 halló involucrado causalmente con los daños, que el hecho generador de los perjuicios no le fue ajeno; en el perímetro de la responsabilidad objetiva, la víctima ha de demostrar que la fuente de los menoscabos estuvo emplazada dentro de una órbita vinculada al responsable, prevista en cada caso por la ley (confr.: González Zavala, “Prueba del nexo causal”, en Revista de Derecho de Daños, n° 2003-2, Rubinzal - Culzoni, Santa Fé agosto de 2003, pág. 92). En suma, es carga específica de quien reclama resarcimiento de perjuicios probar la relación de causalidad, pues la existencia de ella integra el supuesto fáctico de aplicación del precepto sustento jurídico de su demanda (art. 381 C.P.C.C.).- ----------

------En la especie mal puede establecerse la conexión causal jurídicamente relevante entre el daño y el hecho si se desconoce cómo sucedió este último. En efecto, nótese que la únicas pruebas que versaron sobre el accidente en sí mismo fueron las

testificales y tiénese que ninguno de los deponentes vio su acaecer. Todos ellos declararon ignorar como aconteció, o porque no se hallaban en el obrador o porque se encontraban a más de 150 o 200 metros del lugar del suceso y, en todo caso, vieron al actor cuando ya se había accidentado, cuando no supieron del hecho por comentarios de terceros o del propio demandante, resultando entonces testigos de oídas de escasa o ninguna fuerza de convicción (fs. 105/106, resps. a la pregs. 7ma. y a la 5ta. formulada por el Dr. F.; fs. 107/108, resps. a las pregs. 7ma y 1era. formulada por el Dr. J.; fs. 110, resps. a las pregs. 10ma bis. y 14ta.; fs. 111, resp. a la preg. 10ma. bis; fs. 153, resp. a la preg. 10ma. bis; fs. 156, resp. a la preg. 10ma. bis). ----------

----Ignorándose el modo en que aconteció el suceso no es posible tan siquiera determinar la causalidad material -el mero contacto con la cosa no basta para establecerla, pues por sí solo no revela la adecuación al resultado- y sin “imputatio facti” menos aún cabe concluir la “imputatio iuris”. El primer paso para establecer la existencia de relación de causalidad jurídica entre un daño y un hecho es comprobar si medió nexo causal “natural” o “de hecho”; se trata, en suma, de una indagación causal -material-, a la que luego se añade una evaluación de eficiencia causal, de adecuación del hecho-causa a la consecuencia dañosa (confr.: Visintini, “Tratado de la responsabilidad civil”, trad. Kemelmajer de Carlucci, Astrea, Bs. As. 1999, II-286). Es que no puede ser conocido el secreto de la clave del arco mientras permanezca ignorado el tipo de pilastras donde aquél se asienta. ----------

----La simple circunstancia de la intervención de la cosa en el hecho no alcanza al efecto. Nuestro Código Civil estructura un sistema que concuerda exactamente con la teoría de la causalidad adecuada, donde causa es únicamente el acto u omisión que según el curso ordinario y natural de la cosas era idóneo para producir el resultado, debía normal o regularmente producirlo de acuerdo a la experiencia de vida, en tanto que los demás antecedentes o factores de ese resultado configuran simples condiciones que, aun cuando hayan intervenido “sine qua non” en su producción, no forman la causa (arts. 901, sgts. y concs. cód. cit., su doctrina), noción esta última que en el ámbito jurídico tiene significado distinto al que posee en la órbita de las ciencias naturales; de allí la conocida distinción entre “imputatio facti” e “imputatio iuris” (confr.: Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea, Bs. As. 1984, págs. 7/14, párr. n° 4, y pág. 34; esta alzada, c. 674/09 S.D.C. 50/09, entre muchas otras).- ----------

----No basta tampoco con una conjetura acerca de la causalidad, con la simple *posibilidad* hipotética del aporte causal de la cosa a la producción del perjuicio; 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 (c. 22.275 S.D.C. 3/08, c. 202/09 S.D.L. 42/09; confr.: Cám. C. y C. Quilmes, Sala II, cit. en Revista de Derecho de Daños, n° 2003-2, ya cit., pág. 471). Ateniéndome a la terminología de Piero Calamandrei, diré que no bastará lo meramente posible -aquello que *puede* ser

verdadero- ni lo limitadamente verosímil -aquello que tiene *apariencia* de verdadero-; es al efecto requerible un plus, que razonablemente pueda entendérselo como verdadero, es decir, que haya argumentos que conduzcan a creer “prima facie” que la apariencia se corresponde con la realidad (“Verdad y verosimilitud en el proceso civil”, en “Estudios sobre el proceso civil”, trad. Sentís Melendo, EJEA, Bs. As. 1962, III-325).- ----------

----Ante tal circunstancia de la causa, fue inhacedero que el juzgador del previo grado se ocupara de la eximente de “culpa” o hecho de la víctima. Es que sólo corresponde tratar tal eximente si previamente ha sido establecido la concurrencia del presupuesto de responsabilidad en que el nexo causal consiste, a fin de determinar si él fue interrumpido total o parcialmente. Así pues, si en la especie la existencia de la relación de causalidad no fue acreditada, se tornó inconducente adentrarse en la cuestión de la eximente, que opera precisamente en el plano de la causalidad (confr.: Vázquez Ferreyra, “El caso fortuito o fuerza mayor y la relación de causalidad”, en Revista de Derecho de Daños, n° 2003 - 2, antes ind., pág. 372; este tribunal, c. 22.842 S.D.C. 43/08, c. 54/10 S.D.L. 9/10).- ----------

----IV.- Tal es la motivación, coincidente con la más extensamente vertida por el Señor Magistrado ponente, por la que también de mi lado considero que la sentencia apelada debe ser revocada a fin de rechazar la demanda incoada, con costas de ambas instancias al actor (arts. 57 de la Ley XIV n° 1 y 282 C.P.C.C.) y regulando los honorarios de los profesionales actuantes en los dos grados en las sumas propuestas por el colega, acordes a la extensión, calidad y resultado de sus tareas (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Me expido aquí entonces por la NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, El Sr. Presidente de la Sala A, Dr. Marcelo Lopez Mesa expresó: ----------

--- De conformidad con lo resuelto en la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue: ----------

--- 1) REVOCAR la sentencia apelada en todas sus partes. ----------

--- 2) RECHAZAR la demanda promovida en autos por el actor en todas sus partes. ----

--- 3) IMPONER las costas de ambas instancias al accionante. ----------

--- 4) ADECUAR la regulación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior al nuevo resultado del pleito. ----------

--- 5) REGULAR los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en los siguientes porcentajes: para los Dres. A. J., E. P. y D. F., letrados de la accionada, del 20% -en conjunto- del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados de la actora, en el 17,25% -en conjunto- del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución.--------- ----------

---

--- 6) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. D. F., letrado de la accionada, en el 35% de los estipendios que se le determinen en la instancia inferior y

para los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados de la actora, en el 25% de los emolumentos que se le determinen en el grado. ----------

--- 7) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE. ----------

--- Así lo voto.---------- ----------

--- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).- ----------

--- Trelew, de Junio de 2013.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR la sentencia apelada en todas sus partes. ----------

--- RECHAZAR la demanda promovida en autos por el actor en todas sus partes. ---------

--- IMPONER las costas de ambas instancias al accionante.----------

--- ADECUAR la regulación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior al nuevo resultado del pleito. ----------

--- REGULAR los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en los siguientes porcentajes: para los Dres. A. J., E. P. y D. F., letrados de la accionada, del 20% -en conjunto- del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados de la actora, en el 17,25% -en conjunto- del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución.--------- ----------

---

--- REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. D. F., letrado de la accionada, en el 35% de los estipendios que se le determinen en la instancia inferior y para los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados de la actora, en el 25% de los emolumentos que se le determinen en el grado. ----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2013 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO