Trelew, de agosto de 2013.-

--- **AUTOS Y VISTOS**: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCyC, y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

---1.- A fojas 303/319 la sentencia definitiva Nº 17/2013 SDL, en lo sustancial, revocó la sentencia apelada en todas sus partes, rechazó la demanda promovida por el actor E. A. P., impuso las costas de ambas instancias al accionante, y adecuó la regulación de los honorarios de la instancia anterior al nuevo resultado del pleito.---------

--- A fojas 326/346 vta. la parte actora interpuso contra ese decisorio recurso extraordinario de casación, con fundamento en lo establecido por los artículos 290 y 291 inciso “e” del CPCyC. ----------

--- Sentencia definitiva Nº 17/2013: Sostuvo el Dr. Marcelo . J. Lopez. Mesa., magistrado votante en primer término, que: **1)** El Juez inferior contravino, incluso frontalmente, toda la doctrina legal vigente en la materia; **2)** han sido desoídos y contradichos por el juez “a quo” , los fallos en las causas Nº 19.834/2008, 133/2009, 202/2009, y muy especialmente el Nº 54/2010, 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; **3**) dije en esos decisorios, sobre todo en los tres últimos, 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; **4)** las ventajas de uno y otro régimen no son acumulables, ni elegibles a designio por el reclamante; **5)** apreciándose las probanzas colectadas en la causa no existen dudas, como pretende aplicar el juez de grado en beneficio del reclamante; **6)** en un reclamo basado en el art. 1113 C.C., no puede echarse mano a las normas de la Ley 20.744, como el art. 9 de la misma; **7)** en las causas citadas dije que, en 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; **8)** en la responsabilidad civil ordinaria, 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; **9)** se debe 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; **10)** 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; **11)** no hay responsabilidad civil si el nexo causal no ha podido acreditarse; **12)** 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; **13)** si dicha vinculación o relación causal no queda debidamente

acreditada en una litis, no cabe acoger la pretensión resarcitoria (fs. 306, 4º párr. al medio); **14)** agregué 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 fs. 306,5º párr.); **15)** 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 (fs. 306, 5º párr.); **16)** en esta línea se ha expuesto que, la relación de causalidad es un elemento necesario, imprescindible en todos los casos de responsabilidad civil (fs. 306, 6º párr., 1ª parte); **17)** 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 (fs. 306, 7º párr. in fine); **18)** 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 (fs. 306 vta., 2º párr.); **19)** ni en las causas citadas, ni en el caso de autos pudo probarse efectivamente como ocurrió el accidente (fs. 306 vta., 3º párr. primera parte); **20)** si no ha podido acreditarse la mecánica del accidente, no puede sostenerse que se haya acreditado la relación de causalidad (fs. 306 vta., 3º párr., última parte); **21)** 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 (fs. 306 vta., 5º párr. al medio); **22)** 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 (fs. 307 1º párr.); **23)** 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 (fs. 307 vta., 2º párr.); **24)** 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 (fs. 307 vta., 3º párr. primera parte); **25)** 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 (fs. 307 vta., 3º párr., última parte); **26)** del repaso de estos testimonios, que son la única prueba relevante que existe en la causa sobre el accidente del actor, no hay un solo testigo de cómo sucedieron los hechos dañosos, ni por qué se accidentó el actor (fs. 309 1º párr., primera parte); **27) i**ncluso los testigos que deponen, permiten descartar de plano varias de las afirmaciones del actor en su demanda (fs. 309, 1º párr. última parte); **28)** el juez de grado invierte indebidamente la carga de la prueba, al

asignarle sobre la demandada la responsabilidad por no haber producido prueba sobre la funcionalidad de la máquina trituradora (fs. 309, 2º párr.); **29)** 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 (fs. 309, 4º párr.); **31)** 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. (fs. 309, 5º párr.); **32)** invertir el esquema y deducir (o conjeturar) de la mera cercanía, proximidad o simultaneidad entre daño y cosa la existencia de relación causal, no se corresponde con los textos legales vigentes y aplicables al caso (arts. 901 y 906 CC) (fs. 310, 2º párr.); **33)** La elaboración del a quo en esta causa ha llevado a extremos inconvenientes el concepto de riesgo de la cosa, haciendo una creación voluntarista a partir de la mención contenida en el art. 1113 C.C.(fs. 310, 4º párr.); **34)** 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 (fs. 310, último párr.); **35)** ello no debió haber ocurrido en autos, ya que tales extremos de hecho no fueron probados por la actora (fs. 310 vta., 1º párr.); **36)** 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 (fs. 310 vta., 4º párr.); **37)** 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 (fs. 311, 4º párr.); **38)** 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 (fs. 311 vta., 5º párr. al medio); **39)** Porque un testigo ha dicho que la máquina producía vibraciones, pero ello no alcanza para probar el vicio de la cosa (fs. 311 vta., 5º párr. última parte); **40)** el llamado principio “pro actione” no puede interpretarse como la regla en virtud de la cual en caso de duda deba acogerse todo reclamo, 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 (fs. 313, 2º párr.); **41)** 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, la única solución regular a darse a este causa, en tales circunstancias, era el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas (fs. 313 5º párr.); **42)** 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 (fs. 313 vta., 3º párr.); **43)** 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 (fs. 4º párr.); **44)** 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 (fs. 313 vta., 5º párr.).----------

--- Por su parte el Dr. Carlos Alberto Velázquez, magistrado votante en segundo término, efectuó las consideraciones siguientes para fundar en los hechos y el derecho su voto individual: **1)** La demandada 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) (fs. 316 vta., 1º párr.); **2)** en el escrito de demanda, si bien el actor argumentó la pretensión a base del vicio de la máquina trituradora de piedras que utilizaba en su labor, el “a quo” por no considerarlo dirimente, derivó su discurso hacia el riesgo generado por la máquina (fs. 232) (fs. 316 vta., 2º y 3º párr.); **3)** por el ejercicio de la competencia otorgado por la vía de la apelación, 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) (fs. 316 vta., penúltimo párr.); **4)** 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.) (fs. 317, 4º párr. última parte); **5)** 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" (fs. 317 vta., 2º párr., primera parte); **6)** no debió el juzgador de grado ocuparse de la eximente de "culpa" o hecho de la víctima, si en la especie la existencia de la relación de causalidad no fue acreditada, por ello se tornó inconducente adentrarse en la cuestión de la eximente, que opera precisamente en el plano de la causalidad (fs. 318, 2º párr.).----------

--- Agravios: Luego del relato de los hechos, a partir de fojas 340 vta., ap. IV) expuso el casacionista en qué fundamenta esa vía de excepción. ----------

--- El eje de los agravios del casacionista consiste en sostener: Quebrantamiento de forma; que: **a)** no fue materia de agravios que la máquina trituradora de piedras es una cosa generadora de riesgo (fs. 341, 3º párr.); **b)** resulta una afirmación inaceptable que se haya afirmado que "la demandada, al impugnar ha puesto en crisis el criterio legal de imputación aplicado, y con ello abrió la competencia revisora de esta Alzada" (fs. 341, último párrafo); **c)** al avocarse el Tribunal de Alzada a la calificación jurídica de la máquina trituradora de piedras, exorbita su competencia para inmiscuirse en lo que no ha sido materia de recurso (fs. 341 vta., 2º párr., primera parte); Arbitrariedad: **d)** está demostrado en autos el contacto de la víctima con la cosa y el daño sufrido con motivo y en ocasión del trabajo (fs. 342, 3º párr.); **e)** el contexto fáctico aparece seriamente tergiversado por el decisorio que motiva este recurso (fs. 342 vta., 3º párr., primera parte); **f)** el Tribunal de segunda instancia, ha vertido una fundamentación que se opone al régimen legal de la responsabilidad civil objetiva y que la doctrina del art. 1113 ha afincada (fs. 342 vta., 3º párr., al medio); **g)** también se abandona la doctrina del Superior Tribunal de Justicia, que es la que rige, y a la que debe adecuarse la decisión de las distintas Cámaras de nuestra provincia, conjuntamente con la citada al respecto por la Corte Suprema de Justicia (fs. 342, 3º párr., última parte); **h)** si la demandada no se agravió de la declaración de cosa generadora de riesgo de la trituradora, no tiene sentido ocuparse de si poseía vicio, ya que ello fue descartado por el juez a quo, inmediatamente después de haber determinado el riesgo (fs. 343 vta., 2º párr. última parte); **i)** el juez votante en primer término ha invocado casos distintos como antecedentes para resolver el presente (fs. 343, 3º párr., primera parte); **j)** la decisión de la alzada se aparta de la doctrina vigente, la que aparece bien aplicada por el juez a quo (fs. 343 vta., último párr.); **k)** la máquina trituradora de piedras, cuyo funcionamiento provoca mucho movimiento, ruido y polvo (testigo Cortez fs. 154), por su propia función es creadora de riesgo (fs. 344, 2º párr.); **l)** al poner en duda la condición de riesgo generado por la operación normal de la trituradora, se aplica con arbitrariedad manifiesta la doctrina del art. 1113 segundo párrafo del C.C., en particular relacionada con accidentes de trabajo (fs. 344 vta., 1º párr.); **ll)** se desentiende de los hechos reconocidos y de los demás probados, incurriendo de al modo en causal de arbitrariedad(fs. 344 va., 1º párr., última parte); **m)** no es cierto que no se sabe cómo ocurrió el hecho dañoso, los antecedentes remitidos por la SRT (fs. 57/58) y Consolidar

ART lo comprueban (fs. 344 vta., 2ºpárr., al final); **n)**constituye una manifiesta arbitrariedad mantener en el misterio lo que declarara la propia empleadora al denunciar un siniestro que fue aceptado y cubierto por la ART contratada (fs. 345, 4º párr.); **ñ)** se ha omitido considerar que el único elemento de seguridad era pagar la máquina (fs. 345, 5º párr., primera parte); **o)**todas las instrucciones impartidas por la empleadora al operario fueron de manera verbal, sin reparar en que pinilla es sordo, como lo refiere la pericia psicológica (fs. 345, 5º párr., última parte); **p)** se ha configurado la exigencia de vinculación material, externa o física, de naturaleza causal, entre el daño causado y el evento o la intervención del pretenso responsable (fs. 346, 2º párr.).----------

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

--- La casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (De la Rúa, Fernando, *El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino*, Ed. Víctor P. De Zavalía, 1968, p. 50), diferenciándose de los demás recursos por la limitación de los motivos y la naturaleza de esa limitación (ob. cit., p. 55). ----------

--- En el juicio de admisión, al cual se refiere el artículo 293 del CPCyC., amén de revisarse el cumplimiento de las cargas formales, debe analizarse en un primer juicio de valor sobre su contenido, su operatividad e imprescindible suficiencia técnica que permita su concesión de modo que el despacho de esta vía extraordinaria se sustente en una decisión suficientemente motivada aún de carácter preliminar (STJ sentencia 57 S.R.E. del 30/06/08 y Anexo del Acuerdo Plenario Nº 3821/09). ----------

--- Quebrantamiento de formas: Para que proceda el recurso 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. esta misma Cámara S.I.C. 78/98 “B”- S.I.L. 33/99 “B” C.A.T.), debiendo el recurrente indicar cuáles son las formas y solemnidades sustanciales violadas. La omisión de precisar el motivo de la impugnación, provoca la inadmisibilidad del recurso de casación (S.I.L. 33/99, 23/2000 “B” C.A.T.). ----------

--- A fojas 340 vta., dijo esencialmente el recurrente, que el quebrantamiento de formas se produjo por “fallar sobre capítulos que no fueron materia de apelación”. Sin embargo, confrontado este agravio con los considerandos de la sentencia definitiva Nº 17/2013, salta a la vista que el casacionista soslayó lo resuelto a fojas 313 vta., 5º y 6º párrafo, fs. 314, 1º párrafo y fs. 316 último párrafo y 316 vta., 1º párrafo que, “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” (fs. 313 vta.). Lo que demuestra que por el contrario, en este caso se desarrolló extensamente el fundamento de la decisión de esta Alzada, de modo que la legalidad de la decisión ha quedado demostrada con la enunciación de las razones que justificaron la apreciación de la ley en el singular caso.----------

--- Así es que, como ya lo dijo este Tribunal en los autos caratulados: “C. D W., D.E. C/ C. D O. Y M. T. O C. D O. T. S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 30 - año: 2008 CANE), “es cierto que el sistema dispositivo impone la regla de que son las partes exclusivamente quienes determinan el thema decidendum debiendo el juzgador limitar su pronunciamiento tan solo a lo que ha sido pedido por aquellas "incurriendo en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en las pretensiones del actor y en la oposición del demandado". Pero también es cierto que en el proceso civil moderno el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en otros tiempos, pues el Estado se halla interesado en que la justicia de todos los pleitos se realice lo más rápidamente y lo mejor posible sin que por ello el sentenciante deje de ser un tercero imparcial y un sujeto procesal libre para decidir la contienda que se le ha planteado. La exposición de motivos del viejo y venerable Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, redactado por un notable procesalista como el maestro Carlos J. Colombo y sancionado por Ley 17.454, consagró expresamente el norte de que debe evitarse por todos los medios que el proceso termine convirtiéndose en un juego de ficciones, librado a la habilidad ocasional de los litigantes. Surge claro, en consecuencia, que desde 1967 en adelante, merced a la magnífica reforma procesal introducida por la Ley 17454, se ampliaron los poderes del juez, de modo que hoy sin la menor duda la reconducción o reencauzamiento de los hechos alegados a otras normas que las alegadas por las partes forma parte indudable de los poderes del juez. En un voto suyo, el Dr. Raúl Etcheverry sostuvo que “es el brocárdico (y no brocardo) iura curia novit el que obliga al juez a atarse al contenido total del escrito, desentrañando el íntimo interés que guía al demandante y cuál es el resultado esperado por el mismo” (cfr. el voto publicado por Alí Joaquín SALGADO, “Derecho Procesal Civil”, 1ª reimpr., Edit. Astrea, Bs. As., 1993, p. 88). Y no se trata de una facultad otorgada a los jueces hace poco tiempo, sino una de la que disponen desde antiguo. A través de un voto del Dr. Safontás, la prestigiosa Cámara platense dejó asentado con caracteres indelebles que en la calificación de la demanda “y en la determinación de la norma, el juez actúa con independencia de las partes, en virtud del principio “iura curia novit”; vale decir que puede rectificar la calificación que de ella hiciesen las partes o aplicar disposiciones que no fueran invocadas” (cfr. JA 1948-IV-274, con cita de Alsina, T. II, p. 560). Ello así, ha quedado perfectamente establecido en el derecho judicial nacional que tratándose de una disposición legal le cabe al juzgador aplicarla -si ello correspondiere- sobre la base del principio iura curia novit y en tanto no se modifiquen los supuestos fácticos del caso,

pues la determinación del régimen normativo pertinente para su solución es facultad judicial (CNCom., sala A, La Ley, t. 147, pg. 44 y todos los que lo siguieron). Establecidos claramente los hechos de la causa, asentada correctamente la base fáctica del reclamo, el preencuadramiento por el actor en una u otra vertiente de la responsabilidad y su reconducción o reencuadramiento por el juez a la otra no afectan los derechos del demandado, ni le impide defenderse adecuadamente. Es así que, como hemos señalado en reiterados precedentes de esta alzada (de la sala “A”, c. 12.372 S.D.C. 31/97, c. 16.607 S.D.C. 50/00, c. 18.550 S.D.C. 14/05; e integrando la sala “B” en c. 15.420 S.D.C. 1/00), lo auténticamente inmodificable para el juez son los hechos configurativos de la “causa petendi” y mientras ellos no sean alterados, el magistrado es libre para determinar la normativa aplicable, prescindiendo de los errores de planteo de las partes, pues en esa circunstancia “todos los caminos se hallan abiertos ante él” (Couture, “Fundamentos...”, 3era. ed., pág. 286, nº 181). En otros términos, no son las normas jurídicas citadas por las partes, sino los hechos, los que determinan el derecho que debe aplicarse, ya que pertenece al juez, según expresa disposición del art. 163 inc. 6° C.P.C.C., calificar la pretensión deducida según correspondiere por ley y calificar la relación jurídica importa determinar la normativa que la rige, pues “la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma” (Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., II-249, “c”)” (esta Sala en S.D.C. 19/2009).----------

--- En consecuencia, surge claro, que quien se limita a denunciar el quebrantamiento de determinadas normas legales del derecho vigente, anticipa una premisa cuya demostración debe cumplir, cayendo en insuficiencia si se sustrae en todo o en parte a la adecuada réplica de las motivaciones esenciales del pronunciamiento (conf. Bacre, Aldo, Recursos ordinarios y extraordinarios, Ed. La Rocca 1999, p. 752). ----------

--- Y si se omite impugnar el presupuesto del que parte el juzgador, éste permanece firme, de tal modo que en principio resultan inabordables los agravios respecto de cuestiones que son mera consecuencia de dicho razonamiento, no siendo suficientes para sostener el recurso extraordinario de casación las meras discrepancias personales con los fundamentos del fallo cuestionado (Levitán, José, Recursos en el proceso civil y comercial, Ed. Astrea 1986, p. 143/144; esta Sala en S.I.L. 1/2000; S.I.C. 159/2000, 204/2000, 131/2001 y 53/2010). ----------

--- No se advierte por otra parte, que haya mediado un quebrantamiento de las formas impuestas para el dictado de una sentencia, en vista de que en el sub júdice el voto contiene una fundamentación y se apoya en citas legales, por más que el recurrente no comparta el criterio aplicado por el juez (conf. esta Sala en S.I.C. 23/99). ----------

--- Más que nada, en el caso se han opuesto apreciaciones subjetivas, que pretenden la aplicación de criterios particulares y doctrinarios disímiles a los seguidos en la

sentencia, inhábiles para fundar la vía extraordinaria intentada (STJ, sentencia interlocutoria 57 S.R.E. del 30/06/08). ----------

--- Además el recurso extraordinario debe permitir establecer la relación directa e inmediata entre lo que ha sido materia de debate y decisión en autos y las garantías constitucionales cuyo quebrantamiento se aduce. No es suficiente la aserción de determinada solución jurídica, si ella no está precedida de un razonamiento que atienda a las circunstancias de la causa y a los términos del pronunciamiento que la resuelve (C.S.N., Fallos 311:1686; 311:2619, citados por Laplacette, Carlos José, *Recurso Extraordinario Federal (Análisis teórico y práctico)*, Ed. La Ley 2011, p. 322; esta Sala en S.I.E. 19/12). ----------

--- Con la base anterior, de una primera lectura puede advertirse que los términos del escrito del recurso abundan en expresar la opinión y la discrepancia del casacionista, mas carecen de eficaz impugnación. Esta falta resulta notoria al cotejar los agravios con el eje de la sentencia definitiva supra desglosados. Los agravios son reiterativos en afirmar que "*se falló en un capítulo que no fue materia de agravios*", "*se trata de una decisión firme sobre la que no había agravios*", "*se equivoca también el Dr. Velazques.*", "*no es cierto lo afirmado por el Dr. Lopez. Mesa.*", "*se erró en la aplicación de la norma jurídica*", sin reparar en que, el juzgador queda en libertad de efectuar la calificación jurídica pertinente con prescindencia de la rotulación legal efectuada por las partes, ello siempre dentro de los hechos o categorías de hechos puntualizados en los escritos de demanda y contestación (conf. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales, Librería Editora Platense 1986, Tº II-C, p. 163; DJBA, v. 121, p. 173, B-50860 y Anexo del Acuerdo Plenario Nº 3821/09, inc. 3º c).----------

--- Consecuentemente, como se dijo, el recurso de casación tiene exigencias técnico-formales propias, de ineludible cumplimiento. Al utilizar esta vía impugnativa para romper el diagrama sentencial, el recurrente debió asumir la carga procesal de precisar con toda puntualidad la correlación entre la decisión impugnada y el agravio expresado. Este propósito no se logra si no se atacan correctamente -una por una- las bases fácticas esenciales del fallo y la violación de la ley por parte del mismo (Bacre, Aldo, Recurso ordinarios y extraordinarios, Ed. La Rocca 1999, p. 742; esta Sala en S.I.C. 52/11). Ello no ha ocurrido en autos, ya que el recurrente no ha llenado su deber de impugnación suficiente, al plasmar una crítica superficial genérica, basada en subjetividades, y no tocar al discurrir del recurso los puntos centrales o dirigentes del decisorio que se cuestiona y de la apreciación probatoria que éste formula en lo tocante a la mecánica del accidente. ----------

--- Es dable poner de resalto frente al planteo de nulidad de la sentencia por violación al principio de congruencia que el casacionista afirma que "con grave error in procedendo los Sres. Jueces de Cámara se han arrogado la potestad de revisar la demanda, su contestación, la prueba y la sentencia, sin reparar en los límites del

recurso...", lo que significa una colección de equivocaciones del impugnante, los que no pueden dejarse pasar por alto.----------

--- En primer lugar, claramente el casacionista no domina el tema de la nulidad, como que confunde las causales que pueden producirla. Es dable recordar que una sentencia, mejor o peor, equivocada o certera, puede configurara en todo caso un vicio in indicando, pero no in procedendo como afirma el casacionista.----------

--- Además, si como él dice, se trata de un vicio in procedendo, no sería la vía el recurso de casación la idónea para enmendarla, pues hubiera debido iniciarse el incidente de nulidad, que prescribe para ese caso como vía admisible los arts. 171, 172 y 174 del CPCC. Si se trata de un vicio in procedendo como afirma el casacionista, el mismo habría sido consentido por su parte, hallándose subsanado al presente por falta de interposición del incidente de nulidad a los cinco días de haberse conocido el vicio (arts. 171, 172, 174 y ccs. del CPCC).----------

--- Aún dejando ello de lado, incluso entendiendo, contra la opinión del casacionista que no se trata de un vicio in procedendo, no se aprecian configurados en la causa las causales de nulidad que el presentante afirma enfáticamente. ----------

--- Es que, el casacionista no advierte, o pretende soslayar que el grave problema, el vicio central de la sentencia de grado que fuera revocada por esta Sala, consistía más que en la determinación del factor de atribución de responsabilidad aplicable al caso, en la inexistencia de una relación causal adecuada comprobada entre la cosa que provocó el daño y el daño causado.----------

--- Y en este aspecto hay que marcar dos severos déficit del recurso en análisis: a) el casacionista pretende hacer a un lado, con adjetivos y apelando a la doctrina del riesgo creado, el problema dirigente de la falta de acreditación de la relación causal en autos, b) el casacionista no ha rebatido, y por ende adquirió firmeza la afirmación de ambos Jueces de la Sala "A" sobre, que si no se conoce la mecánica del accidente, nunca puede tenerse por acreditada la relación causal, que es la situación que se evidencia en esta causa.----------

--- Ergo, ha adquirido firmeza por falta de crítica concreta y razonada, o elemento dirigente de la sentencia de alzada, lo que hace que todo lo dicho por el casacionista sea irrelevante.----------

--- Por otra parte, la afirmación de que la Cámara había excedido su ámbito de competencia al entrar a analizar el riesgo de la cosa, por cuanto en realidad lo que se analizó con mayor precisión es la relación causal, cuya falta de acreditación impedía que se aplique al caso tanto el riesgo como el vicio de la cosa.----------

--- Luego de ello, el casacionista pretende echar mano a viejos precedentes entendiendo que los de la Cámara los vulnera, lo cual no es así, pero en cualquier caso, sin advertir que tales precedentes gozaron de efecto hasta, en todo caso, el 25 de octubre de 2012, en que se promulgó la Ley 26.773, que en su art. 4º "in fine" establece

que “en los supuestos de acciones judiciales iniciados por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil”.----------

---Puede adelantarse entonces que resulta inoperante el recurso de casación de fojas 326/346 vta., por haber atacado sólo algunos de los fundamentos del fallo, omitiendo referirse a otro u otros que, siendo esenciales por sí mismos, acuerdan a éste debido sustento (Bacre, ob. cit.,p. 744; esta Sala en S.I.C. 71/10, 17/11; S.I.L. 37/11, 27/12 y Acuerdo Plenario Nº 3821/09, inc. 3º c) III). ----------

--- Por otra parte, cabe señalar , amén de todo lo anteriormente indicado, que a fs. 341 vta., el casacionista cita en apoyo de la alegada nulidad del fallo de Cámara al art. 280 del CPCC, que ninguna función cumple en este caso, porque esa norma marca los límites de la competencia de la Cámara, que no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de grado, y la calificación jurídica de esa máquina -en forma promiscua y confusa, primero invocando el vicio, y luego el riesgo de esa cosa- la introdujo el propio casacionista, actor en la causa en el escrito liminar de autos, por lo que mal puede decir que esa norma ha sido violada, no invocando otra norma procesal en su apoyo, con lo que ha vulnerado la exigencia central del recurso de casación de identificar con toda precisión la norma que se reputa violada (Acuerdo Plenario Nº 3821/09, inc. 3º c) IV STJ).----------

--- Indicación concreta.- ----------

--- a.- Expresamente el codificador erige como requisito de admisibilidad de la vía extraordinaria de la casación, indicar qué norma ha sido violada, errónea o falsamente aplicada, mas ello ha de interpretarse, siempre que la misma hubiera influido sustancialmente en el dispositivo de la sentencia en crisis (art. 292, inc. “a” CPCyC; esta Sala en las S.I.C. 137/99, 52/08, 14/11, 16/12 “A”- S.I.L. 4/2000 y Acuerdo Plenario Nº 3821/09, inc. 3º c) IV). ----------

--- En el *sub júdice* el casacionista refiere en la carátula y a fs. 346, 3º párrafo, a los “artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, art. 18 inc. 9, 44 y ccs. de la Constitución Provincial, Tratados Internacionales de jerarquía constitucional: art. 7 DUDH, art. 24 CADH, art. 8 y 10 DUDH, art. 8 CADH, art. 17 DUDH, art. 1113 2º párrafo del C. Civil, arts. 34 inc., 4º, 165, 166, 268, 280, 289, 290, 291 y ccs., del CPCC., doctrina y jurisprudencia imperante en la materia. Pero ese modo de agraviarse resulta improcedente en materia casatoria; por un lado, porque la mayoría de las normas que señala son normas que no influyeron sustancialmente en el pronunciamiento, y por el otro, porque la sola mención de los preceptos que se dicen quebrantados no basta para fundamentar el recurso de casación, toda vez que es necesaria una cabal demostración de la ilegalidad capaz de inferir agravio, subrayando concretamente dónde, cómo y porqué el fallo que se cuestiona conculcó la normativa que se denuncia (conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. II, p. 212 y 746, entre otros, cita de Morello-Sosa-Berizonce,

Códigos…, Ed. 1988, T° III, p. 621; esta Sala en las S.I.C. 52/08, 14/11, 17/11, 52/11; S.I.L. 54/10, 14/12), de lo que a todas luces es notoria su ausencia. ----------

--- b.- Consiste por otra parte el agravio, en que, "*no es cierto que no esté probado el nexo de causalidad, ni el vicio de la cosa"*, -dice- que "*faltó análisis de las constancias probatorias del expediente*", porque –dice- "*en todos los casos las circunstancias del accidente se corresponden con las tareas asignadas rutinariamente a Pi. y los antecedentes remitidos por la SRT (fs. 57/58) y consolidar ART* (fs. 344 vta., 2º y 3º párr., y fs. 345). Ello no es así, toda vez que ambos magistrados votantes se refirieron a la escasez de elementos probatorios para analizar y encuadrar la causa en el régimen de la responsabilidad civil, y que el nexo causal no ha podido acreditarse, ya que el actor no ha logrado probar ninguna de sus afirmaciones sobre la vetustez o carácter vicioso de la máquina y de los testimonios, no hay un solo testigo de cómo sucedieron los hechos dañosos, ni por qué se accidentó el actor, pruebas ellas, insuficiente para producir convicción (fs. 309, 1º párr.) .----------

--- Al referirse entonces a la falta de consideración en materia probatoria, debió indicarse en el escrito casatorio qué normas sobre prueba fueron violentadas. Su omisión impide que el Tribunal Superior supla de oficio las citas legales que el impugnante debió hacer, ni deba inferirlas por interpretación (STJCh sent. int. 9/86, y esta Sala en S.I.C. 31/93, 131/2001, 6/01, 14/11); porque cuando el agravio recayere en materia probatoria, no basta con señalar circunstancias que a criterio del impugnante implicarían la existencia del vicio que se invoca, requiriéndose en cambio la expresa denuncia de infracción a alguna concreta norma de las que rigen la apreciación de la prueba (esta Sala en S.I.C. 209/93, 43/99; S.I.L. 32/98 y Acuerdo Plenario Nº 3821/09, inc. 3º c) IV)).Y como se indicó en el *sub examine* no fue hecho así. ----------

---<u>Arbitrariedad:</u> La arbitrariedad es una herramienta extrema, para derribar graves vicios; y sólo puede proceder en la medida en que el error cometido sea inexcusable y traiga aparejada una violación constitucional (esta Sala en S.I.C. 90/2001). Hay que entender que en los casos de arbitrariedad no hay una cuestión de interpretación del derecho común, sino algo más: una violación de principios constitucionales (esta Sala en S.I.C. 119/2001; S.I.L. 54/10); dicho de otro modo: de haber tal violación, habrá arbitrariedad. Caso contrario, no estará configurada tal situación extrema (Vanossi, Jorge Reinaldo, *La sentencia arbitraria: un acto de lesión constitucional,* ED 91, 118; esta Sala en S.I.L. 54/10). Por ello, la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación estrictamente excepcional, reservándose para los casos en que se demuestre un notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamentación (esta Sala en S.I.C. 201/2000; S.I.L. 17/01, 22/11; CSJN Fallos 307:1368, entre otros). ---------

--- El recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Fallos, 295:420 y 618; 302:1565; 304:376 y 267; 306:94 y 391;

STJ sentencia n° 23 SRE del 22/12/06). ----------

--- En el caso, la alegada arbitrariedad no denota más que la discordancia del recurrente con la interpretación que del derecho aplicable efectúa el sentenciante, siendo criterio uniforme la inadmisibilidad del recurso de casación en estos supuestos, excepto que mediare la existencia de error o absurdo; mas ninguna prueba de ello resulta del escrito recursivo (STJCh sent. 25/98 SRE del 24/11/98; esta Sala en S.I.C. 119/2001). ----------

--- Para revertir en casación el fallo de segunda instancia, el recurrente, sostuvo que la sentencia definitiva de fojas 303/319 contradice la doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia Provincial en el fallo 09/2006, sumario 17.771 y citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional (fs. 342 vta., 3º y 4º párr., y 343, 2º párr.). ----------

--- Cabe resaltar que para alegar contradicción con la doctrina legal debe tratarse de una interpretación de la ley que haya hecho la sentencia, que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de tres años (art. 291 “a” CPCyC). ----------

--- Por lo demás, tiene dicho el Excmo. Superior Tribunal de Justicia Provincial que para que la violación de la doctrina legal pueda configurarse es necesario que se trate de casos idénticos, “por lo menos de una marcada similitud” (STJCh sent. interloc. n° 6/05 del 16/2/05, Eureka, sumario 16.219) no siendo suficiente la simple analogía (STJCh sent. interloc. n° 25/90, n° 80/92, 6/05 -Eureka sum. 1129, 1731, 16.219-). ----------

--- Cuando se habla de identidad, se está haciendo referencia a que una cosa es lo mismo que otra con que se compara, muy parecida (www.rae.es). Desde este punto de vista, no ha sido eficazmente demostrada la relación, la conexión, la correspondencia entre el caso ventilado en la sentencia “09/2006, sumario 17.771” y el caso ventilado en estos autos. Dicho de otro modo; procedía demostrar que eran muy parecidos o por lo menos que había muy perceptible semejanza entre los acontecimientos, entre los sucesos que se sometieron a la decisión del Superior Tribunal en ese fallo, y los que ahora en casación se someten a decisión de ese mismo Tribunal (esta Sala en S.I.L. 27/12).---------- ----------

--- A fojas 342/ vta., y fs. 343 el recurrente sólo efectuó una somera cita parcial del fallo del Alto Cuerpo, mas tiene dicho esta Cámara que aún cuando el precedente proviniese del Superior Tribunal de Justicia, deben examinarse concretamente los pronunciamientos y demostrando inicial y palmariamente la atinencia de su cita para la solución del caso, pues es menester que se evidencie la identidad de situación de hecho y derecho (esta Sala en S.I.L. 5/94, 40/94), sin que esa tarea pueda ser suplida por dicho Tribunal (STJCh, sent. interloc. 220/91; esta Sala en S.I.C. 08/11. S.I.L. 27/12). La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquellas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (esta Sala en S.I.C. 143/07, 71/10). Además tampoco se adjuntó copia del fallo referido. ----------

--- Finalmente, la apelación a los criterios del Superior Tribunal de Justicia y de la Corte Suprema, que distan de ser todo lo aplicable al caso que el casacionista afirma, se trata de fallos generales que sientan criterios orientadores, pero que debe analizarse caso por caso si se dan las circunstancias fácticas para su aplicación al caso particular y concreto, lo que no ocurre en este supuesto.- ---------- ---

Sabido es, que 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 S.R.E. del 14/05/07; esta Sala en las S.I.C. 08/11, S.I.C.A. 01/12, S.I.L. 34/11 y 27/12). Lo que aquí no sucedió. ----------

--- Oportuno es entonces resaltar la importancia de diferenciar entre disentir y criticar. Lo primero consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida; en cambio criticar importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener (esta Sala en S.I.C. 08/11, 52/11; S.I.L. 22/11).----------

--- 3.- Y en el caso concreto el recurrente no ha satisfecho los recaudos impuestos para la interposición de un recurso extraordinario de casación en la Provincia del Chubut, por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la vía extraordinaria interpuesta (art. 293 C.P.C.yC). ----------

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

--- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 326/346 vta., por la parte actora E A. P., contra la sentencia definitiva Nº 17/2013 SDL dictada por esta Cámara. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 7º ley V nº 17). ----------

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

CARLOS A. VELÁZQUEZ
JUEZ DE CÁMARA

MARCELO J. LÓPEZ MESA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2013 - SIL .- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

cg