--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre 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: **“S., J. M. c/ D. T. S.R.L. s/ Accidente de trabajo” (Expte. 534 – 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. 487.----------

---

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

--- Que a fs. 441/454 el Sr. Juez de grado falló esta causa, declarando la inconstitucionalidad para el caso del art. 19, ap. 1 de la ley 24.557, e hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por J. M. S. contra D. T. SRL condenando a ésta última a abonar al actor la suma de $ 133.478 con más los intereses, imponiendo las costas por la citación de tercero y la parte que prospera de la demanda a la demandada, y por la parte que no prosperó al actor. --------

--- Que a fs. 457 la parte actora apela la sentencia, siendo concedida dicha apelación a fs. 459. Asimismo a fs. 458 la parte demandada interpone recurso apelación y de nulidad contra la mencionada sentencia, recursos también concedidos a fs. 459. ----------

--- Que a fs. 462/465 la actora expresa agravios. En primer lugar se agravia por la forma en que atribuyó la responsabilidad en el hecho generador del daño el juez “a quo”, es decir 50% para el actor y el restante para la demandada. Entiende que estos porcentajes de atribución resultan arbitrarios por cuanto el actor se limitó a cumplir con las actividades encomendadas (cambio de correa de distribución del camión) sin haber dado consentimiento al otro dependiente de la firma comercial para que ponga en marcha el camión. Continúa diciendo que de los testimonios brindados en la causa dan cuenta de que quien se encargaba del mantenimiento de los vehículos era el actor y no, como quiso hacer ver la demandada, algún taller especializado. No logró la demandada demostrar la culpa de la víctima o un tercero para eximirse de responsabilidad. Es el accionado quien coloco, manifiesta, al actor en situación de riesgo haciéndole realizar tareas fuera del ámbito apropiado, sobre una cosa riesgosa (el camión), con más la participación en el evento dañoso de un dependiente de la firma comercial, que fue quien dio arranque al rodado sin verificar previamente que no existía riesgo para alguna persona. Cita Doctrina y Jurisprudencia en la materia y solicita se revoque la sentencia atacada en este ítem, atribuyéndole toda la responsabilidad a la demandada. Como segundo agravio esgrime la recurrencia por parte del juzgador de anterior instancia a fórmulas matemáticas para el cálculo del daño moral reclamado, y que no realice su determinación teniendo en cuenta los padecimientos efectivos sufridos por el actor, merituando las circunstancias particulares de la víctima, sus padecimientos, gravedad

de las lesiones, secuelas y sufrimientos. Para dimensionar los padecimientos del actor, hace un relato pormenorizado de cómo sucedieron los hechos durante el evento dañoso y también los padecimientos posteriores, como verse a diario mutilado en su mano. Afirma que la suma otorgada en este rubro no se compadece con el sufrimiento efectivo padecido por el actor, no reflejando la misma la reparación integral solicitada en la demanda, entendiendo que quien se encuentra en mejor posición de cuantificar el daño moral es el actor, guardando la suma reclamada $ 100.000 relación con los padecimientos sufridos. Cita Jurisprudencia y solicita se eleve el monto otorgado en este rubro. Por último con respecto a la imposición de costas, se agravia entendiendo que las mismas deben ser impuestas en su totalidad a la accionada, sobre todo en lo referente a las del letrado de C. ART, en la medida de que se rechaza la demanda. Indica que la acción se dirigió contra D. T. SRL, y fue ésta quien cito a la aseguradora, y que ante dicha intervención, al correr traslado al actor, éste manifestó que nada tenía que reclamar a la citada, solicitando se deslinde responsabilidad por las futuras costas que pudiera generar la mencionada intervención. Entiende que las costas de C. ART deben ser soportadas por quien efectuó la citación e insistió con su participación en el proceso, es decir la demandada. Cita doctrina y jurisprudencia. Finalmente solicita se revoque la sentencia con imposición de costas.----------

--- A fs. 466/473 y vta. se presenta la demandada expresando agravios. En primer lugar se agravia respecto de la atribución de responsabilidad en el evento dañoso a D. T. SRL, por entender que el juez “a quo” erra cuando en la sentencia refiere a que ambas partes acordaron que el accidente ocurrió cuando S. estaba arreglando un vehículo de la empresa, pues en ningún momento la empresa reconoció dicho extremo, más aún, se expresó en autos que el referido evento dañoso fue realizado de manera unilateral y sin autorización alguna de la empresa por el actor, conducta ella notoriamente extraña a su categoría laboral. No solo las partes no acuerdan en la ocurrencia del accidente, sino que de los testimonios obrantes en autos (G., M. y A.) surge que quien realizó el cambio de correas fue G. y no S. Y hasta la sentencia es contradictoria en este sentido pues el juez de instancia anterior en un pasaje de la misma dice que S. “estaba intentando arreglar un desperfecto de un vehículo de la empresa…” y más adelante que –refiriéndose a G.- “… quien expresa que S. le acercó la correa nueva y que la procede a cambiar,…”. Así, dice, la sentencia de grado inferior es arbitraria por haber sido dictada efectuando una interpretación apartándose de las constancias probatorias al tener por probado un hecho fundamental para el correcto análisis que no es tal. Continúa diciendo que a partir de esto es que los razonamientos posteriores efectuados por el “a quo” se desmoronan. Es más ninguno de los testigos, ni el actor, quien en la absolución de posiciones afirma ser chofer de la empresa, refirieron que eran tareas propias de Sánchez el control de tareas que se desarrollen sobre los vehículos, y que por el principio procesal de congruencia no puede un magistrado fallar sobre hechos que no

fueron narrados en la etapa de postulación, teniendo en cuenta en el caso particular de autos que el actor en su escrito de demanda refirió que era Chofer de la empresa. Cita doctrina y jurisprudencia en la materia. Entiende que el sentenciante de grado inferior no haya reparado en la circunstancia de que el actor, escasos segundos antes de encender el motor G., no se encontraba presente en el lugar, conforme surge de los testimonios de G. y A.; y que todas las acciones desplegadas por S. lo fueron sin conocimiento ni autorización de la demandada (testimonio de A.). Ahonda aún más refiriendo que del testimonio de P. surge que el actor no tenia enmienda patronal alguna para efectuar control alguno sobre el trabajo realizado, testimonio éste que no fue valorado por el juez “a quo”. También el indicado testigo declaró que el actor era chofer, y que como no tenia recorrido asignado se le encomendaban tareas de conseguir turnos en talleres y repuestos necesarios para efectuar las reparaciones de los vehículos. Y que no surge de las declaraciones testimoniales de autos que S. fuera encargado de supervisar los trabajos efectuados sobre los vehículos de la empresa, status que de forma arbitraria el juez inferior le otorgó en la sentencia al actor. Respecto de la mecánica del accidente, entiende que el análisis efectuado por el “a quo” de que la actitud de G. es concausa para la producción del siniestro es arbitraria e ilógica, sosteniendo que se apartó de las constancias de autos respecto de quien realizó el trabajo y diciendo que lo lógico es que fuera S. y no G. quien debió arbitrar los medios necesarios para evitar el resultado de la lesión, pues la conducta de G. en el curso normal de las cosas ningún riesgo genera, no así la de Sánchez que mete la mano en el motor sin tomar las medidas de seguridad necesarias (esto surge de la confesión del actor, como así también de las testimoniales de G., A. y M.). Para finalizar el agravio solicita se exima totalmente de responsabilidad de D. T. S.R.L., reconociendo la existencia de culpa de la víctima y se rechace la demanda. En forma subsidiaria a este tópico se agravia en el porcentaje de responsabilidad asignada a la demandada. Indica que el juez no tuvo en cuenta dos aspectos probados en autos: El primero que S. no tuvo participación en el cambio de la correa, y el segundo que al momento de realizar G. dicho cambio S. se había ido del lugar. Así solicita que en caso de confirmar la existencia de causas concurrentes, se atribuya a la conducta de S. una mayor responsabilidad en la producción del accidente que a la empresa demandada. También en forma subsidiaria del primer agravio indica que se debe rechazar el rubro Daño Moral, toda vez que, como manifiesta la perito en la pericia psicológica efectuada en autos “al momento de la evaluación no presenta indicadores de stress postraumático. Las secuelas del accidente no producen interferencias laborales, pues presenta adecuada adaptación y ajusta psicológico…”, siendo esta pericia la prueba escencial por naturaleza para determinar sobre la procedencia o no, y en su caso la cuantificación del daño moral, el juez debería haberse apartado de la misma para otorgar indemnización, sin siquiera fundar su decisión en cuanto al apartamiento de la prueba pericial, como sucedió en la sentencia atacada. Solicita que se revoque el fallo apelado,

rechazando el rubro en cuestión. Por último y como segundo agravio manifiesta que el juez “a quo” no dio razón alguna por la imposición de las costas de la ART a la demandada. Manifiesta que la relación entre D. T. SRL y C. ART es comercial, y que esta última brindo la prestación correspondiente al momento del accidente y que luego, todo trámite administrativo posterior es ajeno al empleador y que como esta parte desconocía cuál era la suma abonada por la ART al actor (al no haberla informado éste en el escrito de demanda), ni el porcentaje de incapacidad atribuida (el actor en la demanda estimó en un 40%), al contestar la demanda citó a la ART ante esta situación de incertidumbre generada por quien demandaba. Asimismo estos datos eran de suma importancia para el futuro reembolso que D. T. SRL solicite a C. ART por la diferencia en la atribución de incapacidad otorgada por esta última al actor (6,55 %), y de esta manera evitar una posible excepción de “negligente defensa” por parte de la ART al momento de entablar la demanda de repetición. Cita doctrina y jurisprudencia en la materia y solicita se deje sin efecto la imposición de costas. ----------

--- A su turno, a fs. 482/484, la demandada contesta agravios. Respecto del primer agravio –atribución de responsabilidad- dice que al expresarlo, la parte actora trastocó la realidad pues con las testimoniales de G., A. y M. ha quedado demostrado en autos que quien sustituyó la correa fue G. y no S., y que también quedó demostrado (mediante la testimonial de P.) que ninguna orden impartió la demandada para la sustitución de la correa y que esta parte no colocó en situación de riesgo al actor, pues también ha quedado demostrado que el procedimiento para reparar los vehículos es llevarlos a talleres externos a la empresa. Termina la contestación a este agravio indicando que quedó demostrada la culpa de la víctima (el actor) en la ocurrencia del hecho, toda vez que el mismo debió informar a S. de su conducta. Solicita su rechazo con costa. En segundo lugar contesta el agravio “Daño moral”. Dice que el juez “a quo” debió recurrir a una fórmula matemática para cuantificar este rubro, en tanto la parte actora omitió aportar y producir prueba tendiente a lograr una cuantificación en base a las circunstancias particulares de la víctima, sus padecimientos, gravedad de las lesiones, secuelas y sufrimientos, como pretende la parte actora. Y que de la pericial psiquiátrica surge que aquella no sufrió daño alguno, es más, el actor continuó trabajando de chofer de taxi. Que como no pudo probar el daño moral padecido, el actor pretende generar subjetividades carentes de sustento fáctico o legal en V.E. ubicándose en el lugar del actor para entender los padecimientos que tuvo. Solicita se rechace el agravio con costas. Por último, y respecto del agravio “Costas”, indica que no es posible eximirse de costas por la citación como tercero de la ART realizada por la demandada, toda vez que su parte tuvo que hacerlo por la conducta seguida por el actor, quien omitió informar el porcentaje otorgado por la Comisión Médica y también omitió denunciar la cantidad de dinero abonada por la ART a consecuencia del accidente laboral, y fue ante esta incertidumbre, y a los fines de que la Sentencia Definitiva pueda

serle opuesta –en caso de que en autos, como finalmente ocurrió, se otorgue una incapacidad mayor a la otorgada a la citada- es que se la trajo al juicio. Solicita que se confirme la Sentencia Definitiva con costas al actor. ----------

--- A fs. 475/477 y vta. se presenta la parte actora contestando los agravios vertidos por la demandada a fs. 466/473 y vta. Respecto del primer agravio, es decir, atribución de responsabilidad, dice, que de las constancias de autos surge el hecho de que el actor había procedido al cambio de correa del camión del que se servía la demandada para realizar las actividades del giro comercial. En cuanto a las actividades que realizaba el actor, refiere a que quedo demostrado de que se le encomendaron labores ajenas a la registración laboral, como ser la reparación de rodados. Manifiesta que el accidente se produjo en el lugar de trabajo en horario de trabajo y que el día previo, estando el camión cargado, el mismo se averió y debía ser reparado en forma urgente, quedando descartado por las testimoniales brindadas en la causa el argumento de que debía llevarse el vehículo al taller de L. En segundo lugar ataca el agravio de daño moral por entender que la demandada confunde daño psicológico con daño moral, siendo ambos diferentes. Dice que el hecho de que no requiera tratamiento psicológico el actor, no invalida el reclamo de daño moral, indicando que del relato efectuado por el testigo Alarcón surgen los padecimientos del actor a consecuencia de la mutilación de su mano. Solicita se rechace el agravio y se eleve el monto indemnizatorio en este tópico. Por último respecto a la imposición de costas por la participación de C. ART indica que fue la accionada quien la citó al juicio, y que al contestar el traslado la parte actora dijo no tener interés en la participación de la misma en el juicio y que caso contrario las costas por dicho extremo eran ajenas a ella, por ello entiende deben ser soportadas por la demanda. En cuanto a lo sostenido por la demandada de que el actor omitió informar las sumas cobradas de la ART, al interponer la demanda se expuso que al importe de reclamo se le debe descontar las sumas abonadas al actor por la aseguradora, y que en su caso, si la accionada tenía interés en saber cual era dicho monto, bastaba con ofrecer documental en poder de terceros u oficio a la aseguradora, pero no la citación como requirió. Para terminar entiende que la relación contractual y/o comercial entre la accionada y la citada por ella al juicio es independiente del reclamo. Solicita finalmente el rechazo de los agravios con imposición de costas. ----------

--- A fs. 479/481 se presenta la tercera citada contestando los agravios vertidos por la demandada respecto de la imposición de costas. Entiende que de manera alguna los agravios expresados importan una crítica concreta y razonada de la sentencia, solicitando se declare desierto el recurso en esta materia. Se trata de una mera disidencia que no alcanza a desvirtuar los fundamentos del sentenciante de primera instancia. Indica que la citación efectuada carecía de sustento y debía rechazarse in limine por cuanto la ley 24557, aplicable a la citada, no prevé en su articulado la citación, ya que sólo puede ser responsable por las prestaciones en especie y dinerarias previstas en la mencionada ley, pero no puede ser citada a juicio por

pretensiones que excedan dicho marco normativo. Así tampoco existe, dice, controversia común entre la empleadora y la aseguradora en los términos del art. 95 del CPCC, ya que el reclamo se sustanció en la normativa civil y no en el sistema de la ley 24557. Cita jurisprudencia y solicita se rechace el agravio con costas. Finalmente hace reserva del caso federal para el caso en que se acogiere el agravio vertido por la demandada. ----------

--- Ingresando al tratamiento de los memoriales traídos, razones metodológicas aconsejan comenzar por el recurso de la accionada, ya que de prosperar éste, ello condicionaría lo que deba resolverse sobre los restantes puntos de ataque al decisorio de grado. ----------

--- Liminarmente recordaré que el agravio sustancial del memorial de la accionada que finca en el cuestionamiento de la asignación de un 50% de responsabilidad a su parte y el otro 50% de responsabilidad al actor, por entender el a quo que ha existido culpa parcial de la víctima, mientras el apelante entiende que la culpa ha sido exclusivamente de la víctima y debe, por ello, asignarse en su totalidad la responsabilidad del evento dañoso al propio perjudicado. ----------

--- Principiaré por hacer una precisión terminológica a dicho memorial: más que hablar de culpa de la víctima, cuando se pretende asignarle a una persona toda la responsabilidad del daño que sufriera, debe hablarse de culpa del perjudicado, porque quien por negligencia se provoca una daño solo imputable a su incuria, no es en puridad una víctima, salvo de sí mismo, sino un perjudicado. Por ende, cuando se trate de atribuciones causales de responsabilidad a la propia persona dañada, que superen la cocausalidad e impliquen una ruptura total con la contribución causal de otros, debe hablarse de culpa del perjudicado y no de la víctima. ----------

--- Sentado ello, he de hacer también una precisión sustancial, que la accionada apelante parece no haber tomado en cuenta al momento de formular sus agravios: una cosa es la apreciación de la culpa de la víctima cuando se trata de una responsabilidad aquiliana corriente y otra, bastante diferente, es la apreciación de la culpa de la víctima cuando ella se produce en un supuesto en que el demandado cargaba sobre sí con una obligación de seguridad o de inocuidad de las cosas que utilizara y de los procedimientos que emplearan sus dependientes. ----------

--- En un precedente de esta Sala, bien que en un caso de perfiles fácticos diversos, pero con notoria aplicabilidad al presente, ya que se trata de un caso en que también existía una obligación de seguridad a cargo del demandado, como aquí, en que un empleador carga con la obligación de seguridad o de inocuidad de las cosas que utilizan los operarios, dejamos resuelto que la obligación de seguridad con que carga el demandado no puede ser delegada por éste en el beneficiario de ella, exigiendo a éste que actúe como vigía, de modo de prevenir cualquier contingencia (esta Sala, 25/8/2008, “S., J. D. c/ A., C. W. y/u Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.717 - año: 2008), en sist. Eureka, voto del suscripto). ----------

--- Se agregó allí que la obligación de seguridad es de creación jurisprudencial, atada en un comienzo al ámbito del contrato de transporte y fue acuñada por la jurisprudencia francesa hacia 1911/1912. Con su claridad habitual ha dicho la maestra Ivonne LAMBERT que “la obligación de seguridad forjada en el contexto del contrato de transporte de personas, ha trascendido en la actualidad la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad delictual, no limitándose hoy su solo campo de aplicación a la responsabilidad contractual; por lo que dicho análisis reduccionista debe hoy ser vuelto a discutir” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, “Fondement et régime de l'obligation de securité”, Recueil Dalloz 1994, sec. Chroniques, p. 81). Y bien se ha añadido que «El estudio de la obligación de seguridad permite observar que la noción en la cual se apoya ésta - la seguridad - suscita poco el interés y, en general, únicamente se define por su contrario - la ausencia de peligro” (DEFFERRARD, Fabrice, “Une analyse de l'obligation de sécurité…”, en Recueil Dalloz 1999, sec. Chroniques, p. 364) (esta Sala, 25/8/2008, “SOSA, Juan Domingo c/ ARACENA, Carlos Walberto y/u Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.717 - año: 2008), en sist. Eureka, voto del suscripto). ----------

--- En el caso que nos convoca no se requiere más que esta constatación: el empleado ha estado expuesto a un serio peligro, que se viera corporizado en importantes lesiones corporales que sufriera al realizar una labor que formaba parte de su cometido o que no era manifiestamente ajena a la labor de supervisión de los vehículos que tres testigos dicen era una de las labores del actor (cfr. fs. 194, 207 y 213/214). Con ello basta para considerar que el obligado no ha cumplido su obligación de seguridad y, por ende, debe responder ante el damnificado, al menos con la mitad de la responsabilidad que resulta del evento de debate en autos. ----------

--- Un empleador que indiscutiblemente tiene la obligación de seguridad respecto de la persona y bienes del trabajador (arts. 75 y 76 Ley 20744) no puede livianamente y sobre la base de inferencias y frases sueltas de testimonios que bien apreciados dicen otra cosa, afirmar que el único responsable del daño es el trabajador. Indudablemente en el caso de autos ha existido negligencia del trabajador, pero la misma ha sido correctamente justipreciada por el juez, aplicando la regla de la paridad de contribución causal, a falta de otras pautas objetivas y verificables. ----------

--- Las afirmaciones que el apelante dirige contra la apreciación causal del juez no salen del ámbito de la opinión, por ende, de lo subjetivo e interesado, no logrando conmover a la sentencia de grado, que se muestra en este aspecto indemne a la crítica, la que no ha tenido el acierto y el énfasis y precisión necesaria para afectar sus bases de sustentación. ----------

--- El apelante se enfrasca en una serie de afirmaciones que a nada sustancial conducen sobre quien cambió la correa del camión, tomando segmentos sueltos de los testimonios obrantes en autos, obviando que la responsabilidad de la demandada fue comprometida porque el actor se lesionó mientras verificaba la correa recientemente

cambiada al camión, no importa si por otro conductor, porque el daño no se produjo al cambiarla, sino al darse arranque al camión, mientras el actor comprobaba la tensión de tal correa. ----------

-- Y si los testigos que declararon a fs. 195, 207 y 213/214 terminaron afirmando que el actor supervisaba el estado de los vehículos y se encargaba de la gestión de su reparación, encuentro que verificar el estado de una correa no es un cometido ajeno absolutamente a la órbita de funciones de quien supervisa en un depósito el estado de los vehículos que salen a repartir mercadería. Es más, para exonerarse totalmente de responsabilidad el accionado debió haber probado de modo indudable que los choferes tenían prohibido tocar los motores o verificar los mismos, lo que lejos ha estado de probar el demandado. ----------

--- La demandada en su apelación se enfrasca en una miríada de verdades parciales, que pretende entronizar como una construcción imbatible, sin serlo. El apelante esgrime el principio de congruencia para afirmar que esta Sala o el juez de grado no podían siquiera valorar la prueba rendida en autos sobre el desempeño como coordinador o encargado de los vehículos del actor. ----------

--- Le atribuye al juez de grado yerros en la faena valorativa de la prueba que surgen solo de una consideración decimonónica del proceso y del rol del juez, a la par del soslayamiento de las principales pruebas de la causa.

--- Porque hay que decirlo con claridad, como lo ha dicho esta Sala en varios precedentes anteriores: los términos en que el actor introduce la cuestión de la violación del principio de congruencia, hacen recordar reminiscencias medievales, donde la litis estaba esencialmente emparentada con el sistema ordálico o de combate judicial, donde el juez era más bien un árbitro (el Juez-director, en la gráfica expresión del maestro Niceto Alcalá Zamora), que sólo debía velar porque el combate guardara las formas, sin otra intervención de su parte (cfr. esta Sala, C. Apelaciones Trelew, Sala A, 27/07/2010, “L. A. C. C/ A. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”), e incluso prescindiendo de la verdad probada en la causa, como si fuera un elemento innecesario, que puede ser reemplazado por ficciones y conjeturas sin mengua. ----------

--- Se dijo luego allí que nuestra mentalidad jurídica ha sido formada en nuestros centros de estudio, sobre la base de los paradigmas clásicos del proceso bilateral, litigioso, que trasunta en el fondo una notoria cercanía con la idea medieval de proceso ordálico o de combate judicial. Un amasijo difícilmente explicable en nuestros días, pero comprensible desde una perspectiva histórica, compuesto por las dificultades de la realización de una prueba convincente, la difundida fe religiosa y el mayoritario analfabetismo, generaron en la Baja Edad Media lo que se conoció como sistema ordálico (la raíz “Ordalía” etim. significa “Juicio de Dios”). El convencimiento subyacente era que quien tuviese razón en sus dichos y formulase un reclamo justo, contaría con el auxilio de Dios, quién correlativamente desampararía a quien faltase a la verdad o

efectuase un reclamo desmedido (cfr. FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y razón”, Editorial Trotta, 2ª edic., Madrid, 1997, pp. 135, 136 y 183, nota 30). ----------

--- Y, seguidamente, indicamos que el espíritu de este sistema ordálico o de combate judicial ha pervivido desde el medioevo, pudiendo encontrarse reminiscencias suyas en diversos institutos procesales que todavía imperan entre nosotros. Así, numerosas instituciones del Derecho Procesal, tal y como lo conocemos en la actualidad, se originaron o tomaron nuevos aires en ese período histórico, donde primaba una concepción del proceso como combate o prueba ante Dios. Tales entre otros, la rebeldía, la negligencia probatoria, la caducidad de instancia (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Caducidad de instancia y subsanación”, en Revista del Colegio de Abogados de Neuquén, Nro. 34), el principio dispositivo, el principio de congruencia, etc.) (cfr. esta Sala, C. Apelaciones Trelew, Sala A, 27/07/2010, “L. A. C. C/ A. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”). ----------

--- El principio de congruencia es importante en el proceso vigente entre nosotros, atado a la regla del principio dispositivo. Pero el principio de congruencia no es un Dios pagano, al que haya que sacrificar la verdad y la justicia, prescindiendo de las comprobaciones regulares efectuadas en la causa o pretendiendo soslayarlas. Hasta ese extremo disfuncional no llega el influjo de este principio. ----------

--- Ello configuraría un exceso ritual manifiesto, figura que como esta Sala definió en una interlocutoria acontece cuando el formalismo pierde el sentido servicial del procedimiento, transformando lo que es instrumental en sustancial, extraviando así el proceso su verdadera razón de ser (Bidart Campos, Germán J., El rigorismo procesal violatorio de la defensa, ED, 81-530, Bacre, Aldo, Recursos ordinarios y extraordinarios, Ed. La Rocca 1999, p. 598 ; S.I.C. 90/10 “A”, S.I.C.A. 01/12 “A” C.A.T.), en tanto que la doctrina elaborada por la Corte acerca de la arbitrariedad en que se incurre a causa de un exceso ritual manifiesto, exige que el sometimiento a las normas procesales signifique prescindir de la finalidad última que las inspira (Vanossi, Jorge Reinaldo, La sentencia arbitraria: un acto de lesión constitucional, ED 91, 115; S.I.C. 152/06 “A” C.A.T.). El exceso ritual contaminaría a la sentencia, llevando a reputarla arbitraria (cfr. esta Sala, Sentencia Interlocutoria 044/2012, del 19/12/2012). ----------

--- Y en otro decisorio interlocutorio dijimos que deben distinguirse dos conceptos que son radicalmente diversos: por un lado, las normas procesales que establecen límites a la competencia de los jueces para asegurar determinados valores y principios, y por otro el ritualismo procesal excesivo. El exceso ritual manifiesto no consiste en la aplicación de una norma procesal, aun de un modo intenso, porque con ese criterio extremista la aplicación de toda norma y cualquier norma procesal configuraría un ritualismo, en tanto límite a los derechos sustanciales hechos valer en juicio (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 03/06/2013, “N. J. R. c/ B. B. S.R.L. y/o quien resulte propietario, armador, locatario y/o responsable del Buque Pesquero S. I. S / Cobro de haberes e

Indemnización de Ley” (Expediente: 451/2012). ----------

--- Lo que define al exceso ritual manifiesto es que no se cumple en el concreto proceso de que se trate alguna o todas las siguientes cuatro directivas: ----------

a) El proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales o mecánicos conforme a un ritualismo excesivo y que oculte la obtención de la verdad jurídica objetiva. ----------

b) El proceso está destinado precisamente al logro de la verdad jurídica objetiva, a la que se debe otorgar primacía y los jueces no pueden renunciar concientemente a la obtención de dicha verdad. ----------

c) La aplicación del derecho no debe verse frustrada por el ocultamiento de la verdad jurídica objetiva por excesos rituales. ----------

d) Debe ponderarse con mayor rigor la aplicación del Derecho ante situaciones singulares o excepcionales (BERTOLINO, Pedro, “El exceso ritual manifiesto”, Librería Platense, La Plata,. 1979, p. 155). ----------

--- Adoptar la curiosa propuesta del accionado apelante implicaría vulnerar las cuatro reglas, las tres primeras, porque implicaría el ocultamiento de la verdad probada en la causa tras un biombo ritualista exacerbado; y la última porque implicaría dejar a un obrero accidentado en ocasión de su trabajo sin resarcimiento, sobre la base de sofismas especiosos. ----------

--- No cabe olvidar que el proceso judicial es un medio técnico al servicio de la realización de la justicia, siendo el proceso, sus reglas y sus dogmas, instrumentos para la actuación del derecho sustancial y no fines en sí mismos, a los que deba sacrificarse hasta a los propios derechos sustanciales. ----------

--- Por ende, la utilización del instrumento o mecanismo procesal no debe hacerse de forma mecánica ni ritualista; como lo ha decidido la Corte Suprema infinidad de veces, el juez no debe conducir el proceso de modo mecánico, ni con ocultamiento de la verdad jurídica objetiva (cfr. Fallos 238:550; 250:642, etc.). ----------

--- El ritualismo vano, el formalismo extremo y desenfrenado es disvalioso, porque el juez tiene el deber de actuar respetando las formas procesales, pero no abusando de ellas en desmedro de la verdad jurídica objetiva. Es más, toda la doctrina de la Corte Suprema sobre el exceso ritual manifiesto gira en torno a la afirmación rotunda de que debe el juez darle primacía a la verdad jurídica objetiva. (BERTOLINO, Pedro, “El exceso ritual manifiesto”, Librería Platense, La Plata,. 1979, p. 157). ----------

--- Llevando estas afirmaciones al plano de los hechos de la causa, no me resulta dudoso que en autos aplicar el criterio extremista del apelante, extralimitando el ámbito legítimo de aplicación del principio de congruencia, implicaría caer en un notorio, tangible e indisimulable exceso ritual manifiesto, ya que se estaría dando primacía sobre la verdad jurídica objetiva al principio de congruencia, de suyo instrumental y hasta últimamente relativizado por importante doctrina (conf. Peyrano, Jorge W.

(Director) - Barberio, Sergio J. - García Solá, Marcela M. (Coordinadores), “Principios Procesales”, Edit. Rubinzal, Año 2011, especialmente el trabajo titulado “Principio de congruencia” de Mabel De los Santos y el artículo “La flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable”, de Jorge W. Peyrano). ----------

--- No puede soslayarse en autos que ha quedado probado debidamente por prueba diversa, mucha de ella ofrecida por el propio accionado, como la declaración testimonial del Sr. G., que el actor realizaba labores de supervisión de vehículos en el taller, lo que se compadece con la situación en que se produjera el accidente base de debate en autos. ----------

--- No puede el accionado pretender que la prueba que su parte prohijara, una vez incorporada a la causa sea soslayada por esta Sala, porque el actor alegó algo parcialmente distinto y no incompatible con ella. Se aplica aquí el principio de adquisición procesal y no importa quien trajo la prueba, sino que ella está agregada a la causa y que no puede ser dejada de lado, sin mengua de la verdad jurídica objetiva y el valor justicia, que son el norte de un proceso judicial, que no puede llevarse adelante como si fuera un juego de ficciones, librado a la habilidad ocasional de los litigantes, como prohíbe la Exposición de Motivos de la Ley 17454, base de nuestro ordenamiento procesal vigente. ----------

--- Prescindiendo de quien probó y por qué, lo cierto es que la prueba obra en la causa y la pretensión del apelante de que esta magistratura no la considere, porque milita en su contra y él pretende escudarse en una aplicación desenfocada, desenfrenadamente ritualista, del principio de congruencia no puede arribar a buen puerto, porque esta Sala no suele conducir los pleitos que le llegan con desprecio por la verdad real y apañando tentativas rituales de esconderla. ----------

--- Por otra parte, el accionado fue quien abrió la puerta para que esta magistratura –tanto el juez de grado, como los de alzada- echaran mano a la prueba reunida en autos, que apoya el derecho del actor. Es que su parte fue la que en el memorial abrió esa puerta, al esgrimir el testimonio del testigo G. tan enfáticamente. No puede esgrimirse una parte de un testimonio que favorece la propia posición y pretender soslayar la otra parte, que la desbarata. ----------

--- Quien afirmó que el actor no se ocupaba –y tenía prohibido hacerlo- de verificar, atender y revisar los vehículos de la empresa fue la demandada, que con ello y apelando al testigo V. G., introdujo a la litis, la posibilidad de echar mano a la prueba que versara sobre ese hecho alegado por ella y a los que se relacionaran directamente con él, como que según el propio G., todo lo relativo a los vehículos había que coordinarlo, hablarlo con el actor (cfr. fs. 191/vta.). ----------

--- En tal situación aprecio que los embates del accionado contra la sentencia de grado son más quejas de insatisfacción que agravios conducentes y advierto que se ha dejado sin cuestionamiento hábil a un argumento dirimente del fallo de grado, nada menos que

el que responsabiliza a la accionada por la labor de supervisión del actor sobre los vehículos, que el a quo entiende suficiente para condenar a la accionada, al entender que vista la declaración ampliatoria de J. ninguna declaración en autos afirma en forma franca que el actor haya excedido lo que le correspondía como labor en el evento dañoso. ----------

--- El empleador tiene la facultad de dirección de la actividad de sus operarios, tanto como el deber de evitar que los mismos se dañen o dañen a otros y la iniciativa para tomar medidas proporcionadas y razonables tendientes a evitar daños (cfrs. Arts. 64, 65 y 79 LCT), por lo que no puede luego intentar quitarse sencillamente toda responsabilidad por un daño acaecido a uno de sus trabajadores cuando realizaba una labor no notoria o manifiestamente ajena a su incumbencia, de la que existe una acreditación de su mecánica indudable, varios testimonios, etc,. que muestran que se trató de un desgraciado incidente, pero que ocurrió sin la menor duda en ocasión del trabajo y relacionado causalmente en forma adecuada –parcial- con él. En tal situación y vista la sentencia de grado debe juzgarse que el memorial de agravios permanece en el hontanar de lo subjetivo, sin lograr poner en crisis las premisas dirimentes del decisorio atacado. ----------

--- Sentado ello, cabría hacer una reflexión sobre la incidencia de la culpa de la víctima cuando está en vigencia una obligación de seguridad, como la del transportista u otro obligado a garantizar la indemnidad de la víctima. En estos casos en que interactúan dos responsabilidades en pugna: la responsabilidad de la víctima por su negligencia y la del garante por su falta de cumplimiento de tal garantía de indemnidad, la culpa de la víctima, si fuera constatada debidamente en la causa, no será un factor de exoneración total de responsabilidad del garante, sino uno de excusación parcial o limitada. ----------

--- Bien se ha dicho en el derecho francés que, en estos casos, “la culpa de la víctima no es para el guardián una causa de exoneración total, salvo que ella presente los caracteres de la fuerza mayor. En las otras situaciones, la culpa de la víctima no es más que una causa de exoneración parcial de responsabilidad” (Cfr. Corte de Casación francesa, 2ª Sala civ., 6/04/1987, Bull. civ. II, n° 86; Recueil Dalloz, 1988, p. 32, con nota de nota de C. Mouly, en Juris Classeur Pèriod. 1987.II.20828, con nota de François Chabas y en Defrénois 1987.1136, con nota de Jean-Luc Aubert). ----------

--- Es que, la obligación de seguridad que pesa sobre el obligado de garantía es una obligación de resultado; “ella debe ser combinada con aquella que asume la víctima, que es la obligación de velar por su propia seguridad” (DELEBECQUE, Philippe, “L'exonération partielle de la présomption de responsabilité pesant sur les gardiens d'une chose, la victime ayant commis une faute en ne veillant pas à sa propre sécurité”, Recueil Dalloz 1995, sec. Sommaires commentés,. p. 232). ----------

--- Y no puede darse prioridad absoluta a ninguna de las dos, sino que depende las circunstancias del caso, será uno u otra la que asuma mayor importancia y constituya la causa principal, asumiendo un mayor aporte causal. A falta de pautas para fijar la

contribución de cada uno, será el criterio de la paridad causal (50-50) el que prime (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Sistema de jurisprudencia civil”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, T. II, comentario al art. 1111 CC). ----------

--- Como dijo una lúcida jurista española, “la causa aportada en exclusiva por la víctima es, para el agente dañoso, una fuerza mayor que no ha podido resistir ni superar para evitar la producción del daño, pues aquélla y la estricta fuerza mayor son, en rigor, modalidades de una misma razón liberadora, expresivas de una circunstancia cualitativamente idéntica: la existencia de una causa extraña a la esfera de actuación del agente considerado como dañoso, que impide otorgar relevancia jurídica al nexo físico causal entre su actuación y el daño producido” (MEDINA ALCOZ, María, La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, p. 141). ----------

--- La causa exclusiva del perjudicado excusa de responsabilidad al agente dañoso porque es una causa extraña o ajena; en estos casos el agente aporta una causa física al daño, pero no una causa jurídica, pues la facticidad aportada es irrelevante como causa adecuada del daño. ----------

--- Para que en un supuesto en que una de las partes tenía sobre sí una obligación de seguridad –el empleador demandado en este caso- ese agente pudiera exonerarse totalmente de responsabilidad, la causa aportada por el perjudicado debe configurar caso fortuito o fuerza mayor, esto es, tener aptitud para cortar totalmente el nexo causal, por una acción ya imprevisible o ya inevitable para el demandado. Ninguna de esos supuestos se evidencia en el caso de autos. ----------

---Y como resolviera el Tribunal Supremo de España, “la culpa exclusiva de la víctima absorbe la culpa del demandado y le exonera de responsabilidad, excluyendo toda compensación de culpas” (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 14/12/99, sent. Nº 1095/1999, ponente: Sr. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa, en sistema informático El Derecho (Esp.), caso 1999/40444). ----------

---Para cortar el nexo causal, la culpa de la víctima debe ser inexcusable y grave. Si no fuera grave, absorverá parte de esa imputación causal, pero la otra parte corresponderá que se impute al dañador (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Sistema de jurisprudencia civil”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, T. II, comentario al art. 1111 CC). ----------

--- Bien se ha dicho que “para ser inexcusable, la culpa debe ser el objeto de una apreciación moral particularmente exigente, debe ser tan imperdonable que su autor no sea digno de ser indemnizado (LAPOYADE DESCHAMPP, Christian, Faute inexcusable de la victime qui, à la suite d'une panne, traverse une voie expresse pour rejoindre une station-service, Recueil Dalloz 1995, sec. Jurisprudence, p. 395). ----------

--- Y se ha puntualizado asimismo que la culpa inexcusable puede caracterizarse como aquella culpa de una gravedad excepcional, derivada de un acto o de una omisión voluntaria, que lleva implícita la consciencia del peligro que coloca a su autor ante la ausencia de toda causa justificativa (SAINT-JOURS, Yves, De la garantie des victimes

d'accidents corporels par les générateurs de risques, Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Chroniques, p. 214). ----------

--- La culpa del actor de autos ha sido inexcusable, lo que habilita a no desligarlo de toda responsabilidad, pero no encuadra en la tipificación de la “culpa grave”, que no es una culpa lata adjetivada sino una imprudencia o negligencia extrema, desorbitada respecto del comportamiento medio habitual del grupo social en el cual tiene lugar y que culmina siendo la causa del siniestro como consecuencia de una intensificación desmesurada de la probabilidad siniestral (cfr. esta Sala, 18/3/2009, "G. D. A. y otra c/ T. G. y otro s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 185 - Año 2008 CANE), en sist. Eureka, según mi voto). ----------

--- En el memorial de agravios la accionada apelante echa mano de adjetivos, pero no trae precisiones sobre por qué el juez evaluó tan erróneamente a su juicio la conducta del actor. ----------

--- La apelante vuelca una serie de opiniones suyas, por un lado, y por otro una saga de abstracciones; pero esta Sala ya ha declarado con anterioridad que la causalidad es el reino de la concreción, de lo particular, del caso concreto; en ella las generalizaciones excesivas y las abstracciones desmesuradas, tienen efectos nocivos (cfr. esta Sala, 12/8/2013, “C., A. M. c/ S., J. D. y Otras s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 48 - Año 2013 CAT) y “C., A. M. c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 47 - Año 2013 CAT), según mi voto). ---------

--- No se ha acreditado debidamente que haya existido en autos una culpa de la víctima que ontológicamente configure una causa totalmente ajena a la accionada, como para cargar sobre el perjudicado la totalidad del perjuicio. ----------

--- Si la apreciación de toda culpa tiene un fundamental componente de concreción, la apreciación de la culpa de la víctima, en supuestos en que existe una obligación de seguridad en cabeza de su contraria, lo tiene aún más, ya que verdaderamente la actitud de la víctima debiera haber lindado con el dolo eventual, para absorber la obligación de seguridad ajena y cargar la totalidad del perjuicio sobre sí. No advierto tal situación en el caso de autos, pese a las enfáticas afirmaciones de la parte apelante en sentido contrario. ----------

--- Por otra parte, varios de los argumentos defensistas del accionado avanzan sobre lo dicho por su parte en la contestación de demanda (cfr. fs. 19/30), pretendiendo introducir nuevos argumentos, que den lugar a la renovación del debate en la causa, lo que es inviable a tenor de lo dispuesto por el art. 280 CPCC. ----------

--- Tales nuevas alegaciones resultan inaudibles en esta instancia, a tenor de lo dispuesto por el art. 280 CPCyC, conforme seguidamente se verá. ----------

--- Sea o no cierto lo alegado por el apelante ex novo en alzada, lo indudable es que ello resulta inaudible en esta instancia, dado que tal tópico no fue planteado en los escritos constitutivos de la litis, en la faz postulatoria del proceso, por lo que dicho

tópico no ha sido introducido a la litis en tiempo propio, motivo por el cual no puede ser tomado en cuenta en esta etapa, a mérito de lo dispuesto por el art. 280 CPCyC. ---------

--- Esta norma edicta: "El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".----------

--- La apelante parece haber obviado dicha norma, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado, como surge de la rápida lectura de los escritos constitutivos del proceso. ----------

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. d. W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. d. O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E) y a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC –hoy art. 280 CPCC, según Digesto- resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.----------

---

--- Se agregó en ellos y en fallos anteriores de la Sala que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC –hoy art. 280 CPCC, según Digesto-. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis. ----------

--- De tal modo, la expresión de agravios no es una pieza procesal que otorgue a una parte la ocasión de modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos no introducidos en la etapa postulatoria del proceso. ----------

--- Ello así, en caso de entrar a tratar tal agravio de la apelante, esta alzada estaría violando abiertamente el art. 280 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible. ----------

--- Ello basta para rechazar el primer agravio de la accionada. En cuanto al segundo, relativo a la incidencia causal de la culpa de la víctima, tampoco puede ser acogido, dado que es más leve todavía que el anterior y no se hace cargo de que la sentencia de grado ha aplicado con precisión la doctrina legal vigente, sentada por esta Sala.----------

--- En efecto, en el precedente del 12 de agosto de 2013, in re “C., A. M. c/ S., J. D. y Otras s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 48 - Año 2013 CAT) y “C., A. M. c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 47 - Año 2013 CAT), esta Sala reiteró su inveterado criterio de que es doctrina legal de esta Cámara, sentada por un voto del Dr. Carlos A. Velázquez, que en un caso de causalidad plural cuando el perito no discrimina cuál ha sido el aporte causal de cada cocausa es prudente aplicar el criterio de la causalidad paritaria atribuyéndole la misma incidencia a ambas (esta sala, 26/3/2009, “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), voto del Dr. Velázquez). ----------

--- Se agregó allí que a falta de pautas para fijar la contribución de cada uno, será el criterio de la paridad causal (50-50) el que prime (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Acerca de los principios rectores de nuestro derecho civil (Un tema huérfano de aportes conceptuales en nuestra doctrina)”, en eldial.com, clave DC1A41). ----------

--- Es que es un principio rector del ordenamiento jurídico argentino el de la par condictio, que surge prístinamente de los arts. 303, 1264, 2556, 2557, 2559, 2562, 3721 CC, etc, y en virtud del cual en un frente coacreedor o codeudor, si no existen determinaciones objetivas, legales, causales o convencionales que lo establezcan de otro modo, rige la regla de la paridad de contribución o de la paridad de beneficio, en las obligaciones conjuntas (50-50, si se trata de dos coacreedores o codeudores o partes iguales, si se trata de más de ellos) (cfr. esta Sala 12/8/2013, in re “C., A. M. c/ S., J. D. y Otras s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 48 - Año 2013 CAT) y “C., A. M. c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 47 - Año 2013 CAT). ----------

--- Lo dicho por el apelante en su agravio segundo, que llama subsidiario, no sale de la opinión y no da pauta alguna para desnivelar en el caso concreto la regla de la paridad, motivo por el cual, o bien debiera juzgarse desierto el agravio por falta de crítica concreta o razonada o bien debiera entenderse que lo dicho en el agravio contraviene abiertamente la doctrina legal vigente, sin dar razones atendibles para apartarse de ella. En cualquiera de ambos casos el agravio es inaudible, debiendo sencillamente desecharse, lo que propongo al acuerdo. ----------

--- En cuanto al tercer agravio, relativo al cuestionamiento del daño moral, directamente las razones dadas por el apelante –amén de ser leves y apodícticas- contravienen la doctrina legal vigente y elementales reglas de la lógica. ----------

--- El apelante aduce que el juez dejó de lado una pericia psicológica al fallar este punto. No me parece y aún si así hubiera sido el juez no estaba obligado a seguirla en este aspecto. Es que, la pericia, en todo caso y curiosamente, se pronuncia sobre el

estado del actor al llegar a la consulta, pero no cierra la posibilidad de otorgarle al actor un resarcimiento por los momentos vividos durante su accidente, curación y rehabilitación. ----------

--- No hace falta hacer demasiado esfuerzo para comprender que una persona que ha sufrido la amputación de falanges de dos dedos de su mano diestra, que ha perdido movilidad en un tercer dedo y que ha sufrido una sensible limitación de la movilidad de su mano, que ha debido ser anestesiado para aliviar su dolor y luego sometido a una cirugía reconstructiva, ha sufrido un detrimento moral severo, el que debe presumirse o considerarse probado in re ipsa, a partir de las mismas lesiones y vicisitudes sufridas.--

--- Es doctrina legal de este Cuerpo que daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los "derechos personalísimos" o "de la personalidad", que protegen como bien jurídico a los presupuestos o atributos de la personalidad del hombre como tal; por una parte, la paz, la privacidad, la libertad individual, y sobre todo la salud y la integridad psicofísica de los seres humanos, es decir todo lo que puede resumirse en el concepto de "seguridad personal" del primitivo texto del art. 1078 del Código Civil; y por otra el honor, la honra y pudor sexual, los sagrados afectos, etc., o sea todo lo que se conoce como "afecciones legítimas" (cfr.esta Sala, 17/9/2008, "G. N. R. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.731 - Año 2008), en sist. Eureka, voto de mi autoría). ----------

--- Y se ha dicho asimismo que la indemnización del daño moral tiende a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor destacado en la vida del hombre, como lo son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (CNCiv., Sala K, 15/9/99, "Purdia, Héctor R. y otro c/ García, Juan C. y otro", RCyS 2000-864; Cám. 2ª CC La Plata, Sala 1ª, 31/3/98, "Moreno, Juan A. C/ Rolando, Daniel E.", DJBA 155-4489; Cám. CC Córdoba, 1ª Nom., 13/8/91, "Luna, Pedro V. c/ Obras Sanitarias de la Nación", LLC 1992-555; ídem, 5ª Nom., 6/10/92, "Palacio, Luis F. c/ E. P. O. S.", LLC 1993-558).-------

--- Nos resulta claro que el daño moral no supone la existencia de un propósito dañoso determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, por tanto resulta indiferente que provenga de dolo o culpa toda vez que es la relación de causalidad, y no la culpabilidad, aquello que determina la extensión de tal resarcimiento (CNCiv., Sala K, 29/4/99, "Cinosi, Federico H. c/ Mazzei, Carmelo", DJ 2000-2-1052; ídem, 10/6/97, "M., G. y otros c/ Escalante, Ramón A.", LL 1997-F- 638). –----------

--- En materia de daños corporales, ha dicho agudamente Ivonne LAMBERT que "Indemnizar los daños corporales, es por supuesto dar la reparación justa ... de los perjuicios económicos sufridos, pero es también intentar, si no reparar, por lo menos darle a la víctima una compensación indispensable de perjuicios inapreciables: el sufrimiento físico y moral, el handicap accidental que hace volcar la vida diaria, la pérdida de autonomía que es pérdida de libertad..." (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, " Le

droit et la morale dans lindemnisation des dommages corporels ", en Recueil Dalloz 1992, sec. Chroniques, p. 165).----------

--- Y agrega la maestra citada un párrafo magnífico sobre la esencia de la reparación por daño moral, afirmando que "la justicia impone evaluar lo que es inestimable, reparar lo que es irreparable. Es necesario. Pero esto no es suficiente. Todavía hace falta que el régimen jurídico aplicable a esta reparación no induzca ningún efecto nocivo que llegue a privar a la víctima verdadera de su indemnización... Tal resultado traduciría en efecto un "regateo"...Sería ilícito e inmoral" (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, "Le droit et la morale dans lindemnisation des dommages corporels", en Recueil Dalloz 1992, Chroniques p. 166).----------

--- Pacífica jurisprudencia, cuyo criterio hemos declarado compartir con anterioridad (cfr. esta Sala, 17/9/2008, "G. N. R. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.731 - Año 2008), en sist. Eureka, voto de mi autoría), ha declarado que las lesiones físicas -generadoras de incapacidad- hacen presumir el daño espiritual (CNCiv., sala B, 18/7/03, "Nobile de Ravanesi, Irene M. v. Nuevos Rumbos S.A.T.C.I.F.", JA 2004-I-síntesis; en similar sentido, ídem, 30/5/01, "Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza - Líneas 142/140", JA 2002-II-síntesis; ídem, sala M, 12/8/02, "Viviani, Roberto J. v. Calia S.A.", en Lexis Nexis online Nº 1/5509953).----------

--- No se requieren de grandes dotes, ni de una especial sensibilidad, para advertir que una persona que sufrió una afectación irreparable de su integridad física, dolores extremos, fruto del corte de tres dedos, pérdida de falanges, pérdida de movilidad de una mano, ha sufrido un menoscabo anímico, una afectación espiritual, en especial cuando la misma le ha dejado una minusvalía permanente. El daño en casos tales debe tenerse por probado in se ipsa, no requiriendo aportes probatorios especiales, pues la índole del hecho generador permite extraer de ella la existencia del menoscabo espiritual (en igual sentido, esta Sala, 17/9/2008, "G. N. R. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.731 - Año 2008), en sist. Eureka, voto de mi autoría). ----------

--- En un fallo del Tribunal Supremo de España, que sirve de precedente a este sub lite, se declaró que el daño moral "ha de integrarse por los dolores y sufrimientos que las secuelas hayan producido al recurrente (y que, por naturaleza, se refieren a toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito. Así cabe comprender como conceptos integradores del daño moral eventualidades como las siguientes: -si el hecho ilícito causó, teniendo en cuenta la mayor o menor intensidad o gravedad de éste, el propio padecimiento que cualquier persona experimente desde que se produjo la lesión hasta su total curación, si por las características de la lesión, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral, así como la existencia de ese dolor físico en quien ha padecido cualquier tipo de mutilación

o lesión corporal en su organismo, o el dolor psíquico que puede ser también relevante si esa lesión corporal afecta a cualquier elemento del cuerpo del dañado ....") (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 3/10/95, ponente: Sr. Martínez Calcerrada, publicado en Archivo La Ley (España) 1995, 1022). ----------

--- Y también es doctrina legal que la aceptación de las conclusiones del perito no supone la declinación de sus facultades por el juez, por lo que el apartamiento del juzgador frente al dictamen pericial no es más que otra alternativa legal autorizada por el art. 474 CPCC.; del mismo modo, el dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertiría al perito -auxiliar del juez- en autoridad decisoria dentro del proceso (cfr. Sala B de este Cuerpo, 10/2/2009, “N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.052 – año 2007), en sist. Eureka, según mi voto y Sup. Corte Bs. As., 29/8/95, “Bucich, Nora y otro”, JA 1996-II-693).------

--- Tampoco se han suministrado en el agravio del accionado pautas objetivas y atendibles para demostrar el exceso en la indemnización concedida al actor por este rubro, lo que sumado a los desarrollos anteriores, redondea un notorio desacierto del planteo de este agravio, el que debe también rechazarse, lo que propongo al acuerdo.--

--- En cuanto al último agravio, relativo a la condena en costas el agravio debe juzgarse desierto, ya que se basa en una queja basada en la opinión y hasta en el suministro de hipótesis que carecen de incidencia para la asignación de la carga del pago de las costas, que se discierne objetivamente y sobre la base del principio rector de imposición al vencido. ----------

--- El apelante no da razones objetivas y verificables, amén de cuestionar solo los considerandos de tal decisión, lo que no redondea un cuestionamiento hábil, por falta de crítica concreta y razonada no de los considerandos sino del núcleo decisorio de la sentencia atacada, motivo por el cual ello configura un caso encuadrable en el art. 268 CPCC de manifiesta insuficiencia del cuestionamiento recursivo, lo que lleva por aplicación del art. 269 CPCC a declararlo desierto, lo que propongo al acuerdo. ----------

--- Entrando a analizar el recurso del actor, en lo tocante al primer agravio, relativo a la imposición del 50% de la responsabilidad por el accidente al obrero, no asiste razón al apelante. ----------

--- Es que, por más que exista una obligación de seguridad por sobre su contraria, el garantido de seguridad no puede asumir conductas reñidas con elementales fundamentos de prudencia y, si lo hace, no puede pretender que se le mantenga indemne, como si su conducta hubiera sido irreprochable. ----------

--- Sería profundamente antisocial que la apreciación de la culpa de la víctima se hiciera con un criterio extremo, tanto sea para dejar sin protección alguna al obrero ante cualquier yerro o negligencia, tan común en la vida humana, cruzada por el apuro, las preocupaciones, etc,, como para absolver de toda responsabilidad a quien ha actuado de modo cuestionable e imperito. ----------

---La culpa de la víctima se debe apreciar con un criterio normal, ni benévolo ni en extremo exigente; ello, máxime en casos de responsabilidad objetiva, donde el responsable tenía facultades de dirigir el comportamiento de la víctima evitando que se dañe (C. Apels. Trelew, Sala A, 25/8/08, “S. c/ A.” e ídem, 18/12/2008, “A., O. R. c/ A. C. A. C.”, ambos en elDial y Eureka, voto Dr. López Mesa). ----------

--- La llamada “culpa de la víctima” no implica una deliberada intención de sufrir el daño pues refiere a una conducta de tales características que lleve necesariamente a sufrir el daño en circunstancias que se aproximan al caso fortuito e interrumpe de ese modo la relación de causalidad establecida por ley (C. Nac. Civ., sala B, 20/3/2000, LL 2000-D-871 (42.877-S). ----------

--- La “falta” a que refiere el art. 1111 CC consiste en el obrar del agente juzgado en sí mismo y en relación con la integridad de su persona y de sus bienes, con prescindencia de la posesión de discernimiento, de la negligencia o de la intención de dañarse a sí mismo (C. Civ. y Com. Pergamino, 30/8/1996, Juba sum. B2800829). ----------

--- En el caso de autos no existió culpa grave de la víctima, la que tendría el efecto de cortar el nexo causal con la esfera de responsabilidad del demandado; pero sí ha existido una negligencia indudable del actor, quien no tomó elementales medidas de protección de su integridad física, viéndose involucrado en un desafortunado evento, que le costó una seria limitación funcional de una mano. La negligencia consiste en haber puesto sus manos sobre la correa recién cambiada, sin tener en su campo visual al conductor del camión, con quien había interactuado al cambiarla. ----------

--- Resulta indudablemente negligente el proceder de quien pone sus manos en un mecanismo generador de riesgos, sin tener en vista al operador del mismo ni al puesto de comando que le da fuerza y movimiento a éste. En eso consiste la culpa del perjudicado y es indisputable su existencia, aunque la misma no tiene tal entidad, como para cortar el nexo causal con la esfera de responsabilidad del accionado, siendo prudente y atinada la repartición de culpas efectuada por el juez de grado, frente a la cual el actor apelante opone solo opiniones suyas, sin otros fundamento de apoyo, motivo por el cual el agravio resulta insustancial y debe descartarse. ----------

--- En lo tocante al cuestionamiento de la cuantificación del daño moral el actor tampoco ha traído pautas objetivas y verificables que hagan ver la sinrazón de la determinación del quantum fijado por el juez de grado para el rubro. Se mantiene el actor dentro de la opinión, de la argumentación sensible, del adjetivo, no brindando pautas comparativas, por ejemplo, que demuestren que la suma concedida al actor es insuficiente para restañar el dolor sufrido por él. ----------

--- Y analizando los precedentes de esta Sala se comprueba que la suma pretendida por el apelante excede en mucho lo concedido en casos como el presente, siendo sostenible esos montos en casos en que ha existido la pérdida de personas queridas, hechos luctuosos irremediables, etc. ----------

--- Además, no se han dado en el caso los parámetros para juzgar que el cuestionamiento de la cuantía de daño moral sea insuficiente, no constituyendo el segundo agravio del actor crítica concreta y razonada de la decisión de grado, por lo que no supera el nivel de admisibilidad establecido por el art. 268 CPCC, debiendo declararse desierto el embate, al permanecer el apelante dentro del ámbito de la opinión y de los argumentos apodícticos, lo que no llena los parámetros del art. 268 CPCC y torna aplicable el art. 269 CPCC. ----------

--- En cuanto al sub agravio relativo a la imposición de las costas, el mismo resulta imposible de admitir, dado que en cuestiones en la que ha existido cocausación del daño, la medida de la imposición de costas es la exacta medida de la cocausalidad constatada. ----------

---- Es que, como dijera esta Sala (en su decisión de la causa “M., O. E. c/ M., O. H. y/u otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 637 - Año 2009 CAT) del 31/3/2010 e ídem, 05/08/2011, in re “N., M. I. y otro c/ D. G., D. H. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 114 - año 2011), ambos según mi voto) se impone en los casos de cocausalidad el seguimiento a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en sus precedentes S.D. 33/94, 28/95, 46/95 y 2/96, conforme la cual las costas en dichos procesos cuando media causación conjunta deben imponerse en ambas instancias en la medida de la atribución de responsabilidad por aplicación del art. 69 parte 2da C.P.C.C.. En tal situación, corresponde mantener la imposición de costas de grado como fueron impuestas allí, no pudiendo acogerse el planteo del actor. ----------

---

--- Los restantes argumentos de hecho que el actor destila en el in fine de su escrito, no son aptos para conmover la determinación de costas realizada en el grado y deben rechazarse. ----------

--- Lo expuesto demuestra que los diversos agravios introducidos en el recurso de la actora no son hábiles para conmover la sentencia de grado, no habiendo logrado los apelantes rebatir idóneamente la convicción del juez expresada en la sentencia atacada. ----------

--- V. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a las apelantes intervinientes en esta instancia en el orden causado, dado el rechazo de los diversos memoriales (cfr. art. 58 Ley XIV, Nro. 1, ex art. 59, Ley 69). -----

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes a los Dres. P. A., D. F. y G. C., en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado respectivamente a los letrados de cada parte; 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, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4). ----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA. ----------

--- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----En acatamiento del principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la correcta sinopsis que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos por los recurrentes realizara el Señor Magistrado ponente.- ----------

----Muy poco añadiré a la ilustrada exposición que el preopinante ha desarrollado sustentando su voto. 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 en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exige la manda del arts. 169 de la Const. Prov. bastarán las puntualizaciones siguientes. ----------

----I.- La responsabilidad y la eximente.- ----------

----Ninguno de los dos apelantes ha formulado cuestionamiento en relación a las fuentes de responsabilidad seleccionadas por el Señor Juez “a quo”, quien discurriera en paralelo por los senderos de la responsabilidad objetiva por la creación de riesgo y de la subjetiva por el hecho del dependiente, bien que reduciendo la entidad de ellas a la mitad por efecto del hecho cocausal de la víctima.- ----------

----Ambos recurrentes han enderezado sus impugnaciones a la eximente del hecho del damnificado, afirmando el demandante la inexistencia de aporte causal de su parte y sosteniendo la demandada que esa falta en la conducta del trabajador fue la única causa del accidente o, subsidiariamente, que su incidencia en la producción del resultado dañoso fue superior al 50 % determinado por el sentenciante de origen. --------

----Dicho agravio del actor cayó en insuficiencia técnica y arriba entonces a la deserción recursiva. Es que baldío resulta el esfuerzo por enfatizar la responsabilidad de la demandada, que el “a quo” concluyó, omitiendo en cambio toda crítica concreta y razonada al fundamento dirimente invocado a fs. 447 párr. 6°/448 para asentar el hecho cocausal de la víctima: omitir el dar aviso de que iba a introducir su mano en el motor del camión para comprobar la tensión de la correa de distribución -circunstancia que, además fue bien acreditada en la especie (fs. 194 vta., resp. a la repreg. 3era.; fs. 208, resp. a la repreg. 10ma.)-. Cual es bien sabido, para que la carga de criticar concreta y razonadamente el fallo (art. 60 de la Ley XIV n° 1) quede satisfecha es menester que los fundamentos del juzgador sean objeto de efectivo ataque en su integridad, ya que de lo contrario aquellos de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente con argumentos específicos y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, de no ser expresados los agravios del indicado modo acerca de cada uno de los puntos que fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta alzada, c. 208/10 S.D.L. 32/10, c. 551/10 S.D.L. 5/11, c. 23/11 S.D.L. 9/11, c. 207/11 S.D.L. 23/11, entre muchas otras).---

----En cuanto a la demandada, centró su agravio en la culpa de la víctima al inmiscuirse en una actividad que no le estaba asignada, la de controlar la reparación del camión, tarea esta que la empresa encargaba a talleres mecánicos, con prohibición inclusive de que los choferes tocaran los motores. A ese respecto, manifestó que la supuesta encomienda al actor de la tarea de supervisar el funcionamiento de los vehículos no fue probada en autos -tópico sobre el que se extendió- y, así estuviere demostrada, esa circunstancia debía el magistrado tenerla por inexistente, toda vez que no fue un hecho alegado en la demanda. ----------

----No concuerdo con ese aserto en este concreto y puntual caso, donde en una demanda escueta el actor, cualquiera haya sido su efectiva categoría laboral, denunció el cumplimiento de tareas directamente involucradas con la actividad de los camiones de la empresa -bien que mencionando una función equivocada, que había desarrollado con anterioridad, pero que al momento sólo desplegaba ocasionalmente-, mientras que la demandada discutió la específica función atribuida; y ello cuando se trata de un grave accidente del trabajador, con amputación de miembros inclusive.- ----------

----Por cierto que de acuerdo al principio dispositivo al que adhiere nuestro ordenamiento adjetivo, la introducción de los hechos al proceso toca hacerla, como regla, a las partes (arts. 333 inc. 4° y 360 inc. 2° C.P.C.C.). Mas este canon general no carece de excepciones. A modo de simple ejemplo, a cuento viene recordar la facultad judicial de invocar oficiosamente los hechos públicos y notorios (confr.: Rosenberg, “Tratado de derecho procesal civil”, trad. de Romero Vera, EJEA, Bs. As. 1955, II-217/218; Micheli, “La carga de la prueba”, trad. Sentís Melendo, EJEA, Bs. As. 1961, págs. 116/119, n° 17; Prieto Castro, “Derecho procesal civil”, Rev. Der. Priv., Madrid 1964, págs. 401/402; Alsina, “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1958, III-249), supuesto que ya configura un apartamiento de la condición general y que, pese a ello, ha demostrado su utilidad en numerosos casos, sobre todo en los pleitos sobre indemnizaciones de perjuicios (ver en artículo de mi autoría, “Verdad material, verdad formal y verdad histórica - El juez, los hechos y la prueba en el proceso de daños”, disponible en http//www.eldial.com.nuevo”). ----------

----Es que en este ámbito es menester atender, a la par que al principio dispositivo, también a otros valores en interpretación armonizante de todos ellos, entre los que se cuenta el principio de colaboración en el acertamiento de los hechos -esencial para el resultado del proceso-, enraizado a su vez en el de la buena fe que nuestra Ley de Enjuiciamiento consagra en su art. 34 inc. 5° apdo. “d” (esta sala, c. 21.090 S.D.C. 21/06, c. 108/08 S.D.C. 6/09, entre varias otras). ----------

----Sin tal determinación, lo más exacta posible, de los datos fácticos esenciales resulta irrealizable la puesta en práctica del derecho sustantivo, para lo cual es imprescindible subsumir los hechos en el precepto, lo que lleva por antecedente el fijar los primeros, de los que dependen la actuación del segundo, pues, sabido es, aplicamos la norma

cuando coincide su supuesto de hecho -la *fattiespecie*- con el hecho concreto habido en la realidad mundana -el *factum*- (confr.: Messineo, “Manual de derecho civil y comercial”, trad. de Sentís Melendo, EJEA, Bs. As. 1971, II-321/322). Así hemos de actuar porque únicamente cuando media esa coincidencia entre el acontecimiento natural o humano y el supuesto jurídico abstracto del precepto -en determinar si promedia esa concomitancia consiste la tarea de subsunción propiamente dicha- debe producirse faltamente el efecto de derecho (confr.: Brebbia, “Hechos y actos jurídicos”, Astrea, Bs. As. 1979, págs. 12/13, n° 3; Bueres, “El acto ilícito”, Hammurabi, Bs. As. 1986, págs. 26/28).----------

----De allí que hallar la “verdad histórica” o “certeza histórica judicial” resulte indispensable para decidir el pleito (confr.: Furno, “Contributo alla teoria della prova legale”, CEDAM, Padova 1940, págs. 20/21, n° 6). De allí también el señalamiento de Jerome Frank en el sentido que “ninguna decisión es justa si está fundada sobre un acertamiento errado de los hechos” (“Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice”, Princeton 1950, pág. 95, citado por Taruffo, en “Note per una riforma del diritto delle prove”, Reviste Diritto Processuale, 1986, nros. 2/3, págs. 243), por lo cual, ya en palabras de Michele Taruffo, “en la investigación de la verdad radica el principio lógico del proceso” (opus y loc. cits.).----------

----Dicho insoslayable deber de investigar la verdad de los hechos ha conducido en diversos supuestos a morigerar el rigor del sistema dispositivo. A tal fin, ante situaciones procesales que tendían valla al desarrollo de ese quehacer, la Corte Suprema de Justicia Nacional fue elaborando pretorianamente una doctrina tendiente a paliar el desajuste entre las cortapisas procesales y la realización del derecho sustantivo. Se trata de la doctrina del exceso ritual manifiesto, que veda renunciar en modo consciente a la verdad jurídica patente, apegándose al texto literal de la norma adjetiva en desmedro del valor justicia (confr.: Vera Ezcurra, “Exceso ritual manifiesto. Sentencia arbitraria por exceso ritual manifiesto según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, http//www.salvador.edu.ar/ritual.htm).-----

----En supuestos de ese tenor, como en el presente, la colisión entre la norma formal y las garantías fundamentales del debido proceso y la tutela judicial efectiva no puede ser dirimida otorgando preferencia al texto formal y haciendo dejación voluntaria del deber de resolver el conflicto con justicia, con adecuada aplicación del derecho de fondo que rige el caso (confr.: Berizonce, “El principio de legalidad formal bajo el prisma de la constitución normalizada”, L.E.P., La Plata 2011, pág. 108; Rapalini, “Exceso ritual manifiesto y búsqueda de la verdad jurídica objetiva:¿un proceso sin formas?”, en http//www.edial.com). Así, ha declarado la Corte Suprema Nacional en el leading case “Colalillo” que “el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales...no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos sino de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su

norte” (Fallos 238:550). En suma, “la sentencia debe ser la aplicación de la ley a los hechos del caso y no la aplicación ritual del derecho” (Berizonce, opus y loc. cit.).- -------

----En esta especie, importaría abdicar de la verdad que surge evidente de las constancias comprobadas de la causa el soslayar que el actor no fue un simple chofer de reparto de la demandada, sino que tenía algunas funciones inherentes a la conservación en buen estado de los camiones. Si bien ingresó a la empresa como conductor de los vehículos de reparto (testigos V. J. G. a fs. 191 vta., resp. a la 2da. preg. ampliatoria y Z. L. A. a fs. 207 vta., resp. a la 4ta. preg.) y continuó luego en ese desempeño como reemplazante de los choferes repartidores de mercaderías que faltaban ocasionalmente (testigo J. A. J. a fs. 189 vta., resp. a la 6ta. preg. ampliatoria), resulta nítido que se le asignaron o, al menos, se le permitió sin obstáculos asumir, otras funciones vinculadas al mantenimiento de las unidades de la flota de transporte. --

----De ello ilustró la deposición de V. J. G., quien afirmó que “todo lo que se refería a los vehículos había que verlo con él. Todo lo que era turno para los mecánicos, repuestos y reparaciones en general había que verlo con él. En ese tiempo su función era esa”, añadiendo que el demandante adquirió la condición de encargado o supervisor de vehículos y en tal ejercicio era él quien controlaba las reparaciones menores (fs. 189 vta., resps. a las pregs. ampliatorias 1era. y 3era.). Coincidió en tal versión el declarante J. V. Müller al manifestar que el actor, amén de chofer ocasional, fungía también como encargado del parque automotor y “todo lo referido a los camiones había que decírselo a él. Si al camión había que hacerle cambio de aceite, o correa o freno había que decírselo a él. Él sacaba turno en los talleres. Compraba los repuestos, llevarlos, traerlos” ; en suma, “era él el que se encargaba del estado de los camiones” (fs. 194/vta., resps. a la preg. 4ta. y a la preg. ampliatoria 4ta.).- ----------

----No muy lejana de esa es la relación de los sucesos suministrada por el testigo D. A. P., gerente de la empleadora. En su declaración -que la demandada recurrente esgrime en su beneficio, pero que no le es tan favorable como ella pretende- el deponente reconoció que hablaba habitualmente con el actor de temas relativos al estado de los camiones, que éste le avisaba si pasaba algo en algún vehículo y que el testigo incluso lo consultaba al respecto (fs. 209 vta., resp. a la repreg. 1era.). Esto es, que en el estado y mantenimiento de esos automotores el demandante tenía una ingerencia bastante mayor que la propia de un mero conductor.----------

--- Por cierto que los testigos coincidieron en que los camiones eran llevados a talleres mecánicos para efectuar reparaciones, pero no me parece menos exacto que alguna labor menor -el control de niveles de líquidos por los conductores ha sido reconocido por los propios testigos aportados por la demandada- era desarrollada en la planta de la empresa, pues así lo indican las reglas de la experiencia diaria, el principio de normalidad, el modo en que regularmente acaecen los hechos (doc. del art. 901 Cód. Civ.). Resulta, en efecto, hecho público y notorio que algunos empleados de las empresas con secciones de transporte suelen afrontar por sí las pequeñas tareas de

mantenimiento de los rodados en uso, evitando erogaciones y pérdidas de disponibilidad del móvil. A calificar de refacción menor la labor de reemplazo de la correa de distribución del locomóvil contribuye la deposición del testigo D. A. P., quien negó que esa sustitución entrañara una reparación conceptuándola como simple “cambio” o renovación de la pieza (fs. 209 vta., resp. a la repreg. 3era.), esto es una operación más sencilla, de las que, es harto presumible, se encargara alguien del personal de la empleadora; realizada la misma, resultaba lógico que verificara su correcta ejecución el actor, en tanto era él el encargado de controlar su acertado cumplimiento (testigo V. J. G., a fs. 181 vta., resp. a la 2da. preg. ampliatoria). Tal modo de juzgamiento, a base de presunciones cimentadas en el curso ordinario y natural de las cosas demostrado por la experiencia, hunde profundas raíces en la historia del pensamiento, pues ha sido el propio Aristóteles quien, en formulación sintética, señaló que el juez “no debe juzgar únicamente sobre la base de lo necesario, sino también de acuerdo con lo verosímil”, es decir “aquello que más frecuentemente ocurre de una determinada manera” (“El arte de la retórica”, trad. de E. Ignacio Granero, EUDEBA, Bs. As. 1978, Lib. 2, Cap. 25, págs. 311/312). ----------

----Es así que la conducta del actor no cabe calificarla como un entremetimiento en actividad que no le correspondía y por ello provocadora de la ruptura total del nexo causal. No fue la falta imputable al dañado, el hecho libre cuyas consecuencias inmediatas debe soportar él sin imponer responsabilidad a otros (arts. 903, 1111 Cód. Civ.), eximiendo consecuentemente a la demandada de responder por el hecho de su dependiente V. J. G. (art. 1113 párr. 1° ídem). ----------

----Enfocado el caso de autos con el prisma de la responsabilidad por el riesgo creado (art. 1113 párr. 2°, parte 2da. C.C.), parece la demandada con su alegación de exceso del actor en las funciones asignadas apuntar al uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño, mas acontece que, a la lumbre de las probanzas rendidas en autos acerca del previo desempeño del demandante en cierto encargue sobre los automotores, al menos permitido o tolerado por la empresa, no es lícito predicar un uso ni siquiera contra la voluntad presunta del propietario de la cosa. Es más, aun mediando prohibición expresa de uso, el dueño para eximirse de responsabilidad ha de acreditar que obró diligentemente adoptando las medidas necesarias para impedirlo (Pizarro, en Bueres - Highton, “Código Civil...”, Hammurabi, Bs. As. 1998, III-A-583; esta alzada, c. 114/11 S.D.C. 15/11).- ----------

----Por lo demás, es imposible pasar por alto que aquí la empresa responsable tenía sobre sí el deber de seguridad impuesto por los arts. 75 y 76 L.C.T. y, cual detalladamente explicara el prevotante, en ese supuesto la culpa del dañado únicamente da ocasión a una exoneración parcial de responsabilidad, pues al garante de seguridad no le es dado desligarse “in totum” de ese deber, que le imponía incluso preveer posible errores de conducta del perjudicado y adoptar para evitarlos las medidas que fueren menester. ----------

----Tocante a las alícuotas de responsabilidad fijadas, ante la concurrencia de dos causalidades, pero con imposibilidad de discriminar finamente el aporte de cada una -falta de aviso previo de maniobras, tanto por el dependiente de la demandada que puso el motor en marcha, como por el actor que introdujo las manos en la máquina-, es prudente aplicar el criterio de la causalidad paritaria atribuyéndole idéntica incidencia a ambas (doc. de los arts. 1264, 2556, 2559, 3721 Cód. Civ.; esta Sala, mis votos en c. 18.781 S.D.C. 4/08 y c. 30/08 S.D.C. 19/09, c. 48/13 S.D.C. 11/13). ----------

----II.- El daño moral.----------

----El resarcimiento del daño moral ha dado lugar a encontrados agravios de los recurrentes: la demandada peticionando la revocación de lo decidido por considerar que, demostrada la inexistencia de la lesión psicológica alegada por el actor, no ha promediado en consecuencia daño moral; el actor por hallar exiguo el monto dinerario reconocido por el rubro y objetando haya sido fijado con el empleo de una fórmula de matemática financiera. ----------

----La impugnación de la ex empleadora resulta insostenible. Las conmociones del espíritu son indemnizables en los términos del art. 1078 Cód. Civ., sin que a ello empezca la ausencia de daños psíquicos que el perito informara. Es que el desorden psíquico, cuando existe, produce daño moral y debe ser valorado como un factor de intensificación del mismo que lleva a dimensionar en un monto mayor la indemnización a ser acordada por él; mas incluso cuando la afectación de la psiquis no exista, resulta sin embargo resarcible el daño moral, porque igualmente promedia la aflicción emotivo-espiritual, el padecer en los sentimientos de un sujeto que, pese a al mismo, no pierde su normalidad. Debe distinguirse la perturbación anímica que natural y normalmente es correlato de ciertos atentados hirientes de afecciones legítimas, constitutiva del daño moral e indemnizable por sí misma, de la *enfermedad* intelectual, afectiva, volitiva adquirida o agravada por el hecho, más allá de los límites de normalidad o del poder de la personalidad para absorber, elaborar y superar la situación lesiva, la que, de concurrir, viene sólo a potenciar al anterior (confr.: Zavala de González, “Resarcimientos de daños”, 2da. edición, to. II-A, págs. 265/266, 268/269, 274 y sgts., párrs. nros. 62 a 66; este tribunal, mis votos en c. 18.288 S.D.C. 1/03, c. 22.129 S.D.C. 32/07, c. 22.163 S.D.C. 11/08, entre otras).- ----------

----A propósito de la suma determinada para resarcir el daño moral, escasa a criterio de la demandada, recordaré que, dada la naturaleza reparadora que el rubro tiene, el “quantum” de la indemnización debe estar referido a la magnitud del daño espiritual sufrido, correspondiendo entonces para fijarlo atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad. Es en este último aspecto donde juega la relación entre la cuantía de la reparación y la gravedad del ilícito, porque para establecer el grado de los sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a

la intencionalidad se presenta (este cuerpo, votos de mi autoría en c 12.859 S.D.C. 25/98, c. 21.500 S.D.C. 55/06, c. 446/11 S.D.C. 11/12, entre varias más). ----------

----Entiendo así que en el caso cabe tener en cuenta: ----------

----A) A propósito del interés herido, que se trata de un derecho de la personalidad, en concreto el derecho a la integridad física.----------

----B) Respecto de las consecuencias del hecho, que él provocó al actor los agudos padeceres físicos e incomodidades propias de lesiones graves, con amputación de miembros inclusive, y con la secuela de una discapacidad física parcial y permanente.-

----C) Atinente a la índole del ilícito, corresponde tener en cuenta que los factores de atribución de la responsabilidad fue el riesgo creado y el hecho del dependiente, generador de responsabilidad refleja o indirecta, fuentes las más alejadas de la intencionalidad dañosa y, por ende, las menos hiriente para el ánimo de la víctima.- -----

----Contemplando esos parámetros, entiendo que el monto de $ 25.760 determinado por el sentenciante de la otra instancia -computada incluso la disminución al 50 % por la participación causal del perjudicado en el ilícito-, en ejercicio de la facultad judicial consagrada en el art. 167 C.P.C.C., no resulta bajo como sostuviera la recurrente, mereciendo ser confirmado.- ----------

----Al determinar el monto indemnizatorio, desde luego, no apuntamos los jueces a fijar el “pretium doloris” -lo que importaría la pretensión de sustituir el padecer del alma por su precio en dinero, intento vano porque la distinta naturaleza de ellos los hace inequivalentes-, mas buscamos en cambio dar al damnificado medios para paliar los efectos del malestar espiritual (confr.: Aguiar, “Hechos y actos jurídicos...”, T.E.A., Bs. As. 1951, IV-232; Goldenberg, “Responsabilidad civil y su aplicación en los infortunios laborales”, Astrea, Bs. As. 1988, pág. 97); dotarlo, en fin, de capacidad económica para acceder a algún deleite que mitigue la tristeza (confr.: Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR, Bs. As. 1985, IV-201/203, “d” y en “Diez reglas ...”, L.L. 1994-A-730), como una suerte de precio sí, mas de “pretium consolationis”, cual he sostenido en numerosos precedentes de esta Cámara (por todos, mi voto en c. 11.578 S.D.C. 24/95, Boletín Judicial S.T.J. Ch. nº 12, págs. 35 y sgts.; confr.: Iribarne, “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños n° 6, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1999, págs 185 y sgts., en especial pág. 197, n° VII). Es que “la delectación es un remedio para mitigar toda tristeza, cualquiera sea su procedencia” y tal delectación tiene por causa las actividades connaturales no impedidas (Santo Tomás de Aquino, “Suma teológica”, I-II-38-1, ed. B.A.C., Madrid 1954, IV- 386 y 887).- ----------

----Esta concepción de indemnización proveedora de medios con los que el damnificado pueda procurarse distracciones hábiles para apaciguar su pena -modo imperfecto de reparar, mas el único humanamente posible-, nos suministra pauta aproximativa para la determinación cuantitativa del ítem y explica el empleo por el juzgador del otro grado de una fórmula de matemática financiera. No la utilizó el sentenciante para hallar el monto del ítem, sino como método de comprobación de la razonabilidad del importe fijado,

pues a través de ella demostró que el capital redituaría una renta periódica mensual mediana que la víctima podría desembolsar en mitigar sus sufrimiento espiritual.----------

----III.- Las costas.- ----------

----Sendas impugnaciones han traído los recurrentes en materia de costas. Quejose la actora de que se carguen a ella, así sea en parte, los gastos causídicos originados a la aseguradora de riesgos de trabajo por su citación al proceso. De su lado, agravió a la demandada que le hayan sido impuestas las indicadas costas de esa tercera, a quien, a su entender, citó con derecho como sujeto pasivo de una futura pretensión regresiva por la indemnización que esta apelante se viera forzada a afrontar en el exceso de ella sobre la abonada ya al actor por la aseguradora.- ----------

----El ataque del actor ha partido de un error de interpretación del decisorio, pues el Señor Juez de la precedente instancia en modo alguno le impuso a aquél la suportación de las costas generadas por la participación en el pleito de la mentada aseguradora, sino que cargó íntegramente las mismas a la demandada que peticionara la intervención de dicha tercera (ver fs. 453 vta., párr. 1° y punto III de la porción resolutiva del pronunciamiento). Así pues, el fallo en este aspecto no causa gravamen al demandante, con lo cual éste carece de interés que abastezca a su recurso y agravio.--

----Como es bien sabido, la existencia de un interés legítimo es indefectible presupuesto subjetivo de la apelación, a la vez que requisito de toda especie de acto procesal; sin él no hay acción, pues el derecho mismo no es, según la feliz expresión de Ihering, sino el interés protegido por la ley y nada lleva a concluir que en la especie de las apelaciones se configure una excepción a tal primordial regla. Conviene en ello la doctrina toda, de antaño y de hogaño (confr.:Ibáñez Frocham, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, 3era. ed., Bibliográfica Omeba, Bs. As. 1963, pág. 167; Podetti, “Tratado de los recursos”, EDIAR, Bs. As. 1958, pág. 123; Alsina, opus cit., IV-191, n°3, “b”; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1970, IV-31 n° 335 y V-47, n° 527 y págs. 85/86 n° 546; Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., L.E.P., La Plata 1988, III-24, n° IV; Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, L.E.P., La Plata 1985, págs. 42/47 nros. 14 y 15, pág. 336 n° 191 y pág. 347 n° 199; De Santo, “Tratado de los recursos”, 2da. ed., Ed. Universidad, Bs. As. 1999,I-284 n° 43; Arazi-Rojas, “Código Procesal...”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2001, I-777, n° 2; este tribunal, c. 21.633 S.D.C. 12/07, c. 22.648 S.D.C. 9/08,c. 22.920 S.D.C. 36/08, c. 202/09 S.D.L. 42/09, entre muchas).----------

----Atinente al agravio de la demandada, recordaré que, como en alguna ocasión señaláramos, para los supuestos de intervención obligada de terceros no ha sentado nuestro legislador procesal reglas específicas, ni es posible fijar doctrinariamente pautas generales, sino que el asunto debe ser decidido según las circunstancias de cada caso y las actitudes asumidas en la litis por las partes y el tercero (confr.: Fenochietto - Arazi, “Código Procesal...”, Astrea, Bs. As. 1983, I-346; Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, Bs. As. 1998, pág. 206).----------

----En el caso sería improcedente cargar las costas de marras al actor, ya que él no fue quien convocó a juicio a la tercera, ni pretendió en su demanda litigar contra ella.---------

----Y desechada debe ser la impugnación de la demandada, pues, en rigor, no correspondió siquiera citar al proceso a la aseguradora. No estamos aquí ante un seguro de responsabilidad civil, donde el asegurador ha de mantener indemne al asegurado por lo que éste deba a un tercero a consecuencia de un ilícito cometido por aquél (art. 109 de la Ley 17.418), supuesto en el que el primero puede ser destinatario de la citación en garantía (art. 118 ídem). En el novel tipo de seguro de riesgo del trabajo instaurado por la Ley 24.557, ante un accidente laboral, tratándose de una contingencia cubierta por la pautas de dicha ley y vigente el contrato de afiliación celebrado entre el empleador y la aseguradora, es ésta la única obligada al pago de las prestaciones (confr.: T.S.J. Córdoba, Sala Laboral, 6/11/07, “Peres vs. Nueva Obra Construcciones S.R.L.”, elDial AA4614) y ello de modo directo, no por mantener incólume el patrimonio del dador de trabajo (esta sala, c. 176/11 S.D.L. 31/12). Electa por el trabajador damnificado la vía de reclamación civil, en tanto, insisto, no es deber del asegurador mantener la indemnidad patrimonial del victimario asegurado, no cabía su citación en garantía.- ----------

----Y tampoco correspondía la citación de la aseguradora cual tercera obligada según la previsión de la ley procesal, pues al estar vinculada ella y la empleadora por un contrato de seguro de riesgos del trabajo -bien distinto, lo llevo dicho, al de responsabilidad civil-, la controversia no era común a demandado y aseguradora, cual prevé el art. 95 C.P.C.C. para admitir la citación (este tribunal, c. 176/11 S.D.L. 31/12). Desde luego que la citación del sujeto pasivo de una eventual pretensión regresiva constituye uno de los supuestos típicos de la intervención de terceros coactiva, a fin de evitar en ese novel pleito la oposición de la “exceptio mali processus” (doc. del art. 95 C.P.C.C., ya cit.; confr.: Palacio, ob. ind., III-248/252, n° 271), pero es el caso que en la presente relación jurídica no podrá promoverse dicha pretensión de regreso de la empleadora contra la A.R.T., en tanto ésta, lo reitero por enésima vez, sólo está obligada a las prestaciones previstas en la Ley 24.557 y no garantiza la indemnidad patrimonial del empresario ante la reclamación por la vía civil del trabajador en procura de un complemento al resarcimiento “a forfai”, ya percibido de la aseguradora, que lo provea de la vulgarmente denominada indemnización “plena” propia del derecho común.- ----------

----Concluida así la improcedencia de la citación, las costas devengadas por la participación de la tercera en el pleito han de quedar a cargo de la demandada que promovió la intervención estéril, excediéndose en su defensa y con detrimento del derecho ajeno (confr.: C.N. Civ., Sala “D”, E.D. 98-691; ídem, Sala “F”, E.D. 110-241).-

----IV.- La conclusión.----------

----Tales son las razones por las que me inclino por la confirmación del fallo atacado en todo lo que fuera materia de agravios.- ----------

----Dada la suerte corrida por los recursos deducidos, las costas de segunda instancia habrán de imponerse en el orden causado (art. 72 C.P.C.C.). ----------

----Ante la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales desplegadas en la alzada, concuerdo con los honorarios que el colega ponente propusiera regular (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----A consecuencia de todo lo hasta aquí expuesto, me pronuncio en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

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

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a los apelantes vencidos en el orden causado.-----

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. P. A., D. F. y G. C., en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado respectivamente a los letrados de cada parte.--

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE. ----------

--- Tal mi voto.----------

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

----Visto el acuerdo antes alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. López Mesa, fiel reflejo de aquél.----------

--- 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 septiembre 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**: ----------

CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

--- IMPONER las costas de alzada a los apelantes vencidos en el orden causado.--------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. P. A., D. F. y G. C., en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado respectivamente a los letrados de cada parte.--

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _DE 2013 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI

SECRETARIO