En la ciudad de Venado Tuerto, a los 20 días de Febrero de 2017, se reunieron en acuerdo los Sres. Miembros de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, de Venado Tuerto, Doctores Héctor M. López, Juan Ignacio Prola y María de los Milagros Lotti, esta última por vacancia jubilatoria del Dr. Carlos Alberto Chasco, con el fin de dictar sentencia en los caratulados “TOLOSA, MARIANO SEBASTIAN c/ ADALID, JORGE RAFAEL y OT. s/ JUICIO ORDINARIO DAÑOS y PERJUICIOS” (Expte. Nro. 320/15), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito Nro. 3 en lo Civil y Comercial, de Venado Tuerto, de Segunda Nominación, estableciéndose al efecto plantear las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida? Segunda: ¿Es ella justa? Tercera: ¿Qué resolución corresponde dictar?

Correspondiendo votar en primer término al Sr. Vocal Dr. Héctor M. López., a esta primera cuestión dijo:

El recurso de nulidad interpuesto (fs. 281/284) no ha sido sustentado en esta instancia. Tampoco se advierte la existencia de vicios o irregularidades procesales declarables de oficio y, a todo evento, las quejas de la recurrente son canalizables por el recurso de apelación ya que denuncian la existencia de supuestos errores in iudicando y no in procedendo, sumado a ello que la nulidad es estricta y restrictiva.

Así me expido (art. 360 y 361 del C.P.C.C.)

A la misma cuestión el señor vocal Dr. Juan Ignacio Prola, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, y vota de la misma manera.

Concedida la palabra a la señora vocal Dra. María Milagros Lotti, a quien correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de la existencia de dos votos concordantes, invoca la aplicación del art. 26 de la L.O.P.J., absteniéndose de emitir opinión.

A la segunda cuestión el Dr. López dijo:No hubo cuestionamiento de las partes al relato de los antecedentes de la causa que registra el fallo cuestionado por lo que hago remisión del caso, como parte integrante del acuerdo.

El Sr. Juez de Primera Instancia, mediante la sentencia Nro. 594, de fecha 22 de Mayo de 2014, obrante a fs. 267/276, rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva. Hizo lugar a la demanda en relación a los accionados y a la Citada en Garantía, en forma solidaria y los condenó a abonar al actor en el plazo de diez días de notificada la sentencia, la suma de $ 80.000,00 en concepto de daño material; la de $ 40.000,00 en concepto de daño moral; la de $ 10.000,00 en concepto de lesión estética; la de $ 20.000,00 en concepto de daño psicológico y la de $ 4.320,00 en concepto de gastos terapéuticos futuros, con más un interés igual a la tasa promedio entre activa y pasiva sumada del B.N.A., desde la fecha del hecho.

Contra dicho decisorio interpusieron recurso de apelación la Citada en Garantía (fs. 281), expresando agravios a fs. 370/371 y vto., los que fueron contestados a fs. 377 vto./380 y vto. y 383/385 y vto. Por su parte el demandado, apeló a fs. 284, expresando sus agravios a fs. 376 vto./377 y vto.

En su memorial recursivo cuestionó, la Citada en Garantía, la sentencia sosteniendo su único agravio consistente en condenar a su parte de modo solidario sin tener en cuenta los límites contractuales de póliza, adjuntada a fs. 33/56, que establece un límite de $ 150.000,00 por invalidez y $ 3.000,00 por asistencia médica, cita jurisprudencia y expresa que no deben contemplarse intereses o cualquier ajuste que supere la suma asegurada.

A su turno, la demandada vierte sus reclamos en los siguientes términos:a) Por el rechazo de la falta de legitimación pasiva, atento que en oportunidad del plateo se dejo expresado que la aparente cosa riesgosa al momento del referido accidente no se encontraba bajo la guarda de los excepcionantes. No resulta de aplicación el art. 1113, no obstante ser de propiedad de Jorge Rafael Adalid y demás consideraciones que vierte, insistiendo que si bien es dueño de la cosa, ésta no se encontraba bajo su cuidado.

Por su parte, el actor, solicita el rechazo de los agravios, bregando por la confirmación del resolutorio alzado.

Bien, paso a dar tratamiento al recurso en ciernes.

Ingresando en el tratamiento de la queja de la Citada en Garantía, advierto que de los escritos defensistas oportunos obrantes a fs. 30/31 y 70, no surge que el demandado haya traído al debate la cuestión vinculada con sus agravios, por tanto no ha sido motivo de consideración de la sentencia recurrida y en virtud de la limitación funcional que impone el artículo 246 del C.P.C.C. a la alzada, no puede este cuerpo introducirse en su estudio, desde que su cometido implica una instancia revisora, no inaugurando un nuevo debate. “En un sistema caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la recurrente no puede introducir ningún punto extraño a lo que da motivo a la decisión apelada; pues el tribunal de alzada no le está permitido considerar otros aspectos de la cuestión debatida, que no sean los sometidos a juicio en primera instancia.La segunda Instancia solo es un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate, mediante la introducción de nuevas articulaciones, que resultan extrañas a los puntos controvertidos. (Art. 246 C.P.C.C.; y art. 78 Ley 3480). (C. del Trabajo Rosario (S.F), Sala 1a, 19/97/78. Bustaber, Juan Eduardo c/ Empresa El práctico S.R.L. S/ Despido, Preaviso, Zeus, Tomo 16, p. R16 .

Deben, en consecuencia ser rechazados sin más los agravios de la demandada.No obstante y a fin de satisfacer a la quejosa, necesariamente a la suma asegurada, se le deben adicionar los intereses desde la fecha del hecho y hasta su total y efectivo pago, puesto que ellos no son sino una consecuencia del derecho a la reparación integral que tiene quien ha sido víctima de un hecho ilícito, y por tal la indemnización debida, debe ser acompañada por el pago de intereses, evitando de moda tal un mayor perjuicio derivado de la demora de no haber tenido satisfacción a su reclamo,principiando los mismos desde el día que tuvo lugar el hecho dañoso, colocando a la accionante en iguales condiciones que si hubiese sido satisfecha su reparación de modo simultáneo con el daño sufrido. “Tratándose de responsabilidad extracontractual los intereses deben partir de la oportunidad en que se produjo el hecho dañoso”. El análisis en contrario no toleraría el mínimo test de constitucionalidad, por importar un enriquecimiento sin causa, repulsado por el ordenamiento.

Ingresando en el tratamiento de los agravios de la demandada, de las actuaciones motivantes de la presente convocatoria, surge que el daño incapacitante del actor se produjo inicialmente en ocasión de encontrarse “efectuando las tareas de tambo, una vaca del rodeo lo lesionó mediante presión ejercida por el animal sobre una puerta del caño del tambo mecánico, aprisionándolo al actor contra la pared de la instalación tambera.” (vid. fs.2 vto.)

Bien, a mi sentir, entiendo que estamos frente a una cosa riesgosa, que provocó la dolencia del actor.

Analizando una nómina básica de cosas riesgosas de las que no se puede predicar que la doctrina y jurisprudencia nacional sostiene, como regla general, que el concepto de cosa peligrosa involucra a las cosas que se hallan movidas por una fuerza sobre la que el hombre no tenga control absoluto; los mecanismos que multiplican la fuerza humana; las cosas que, en combinación con otras cosas o con los accidentes de la naturaleza, provocan daños y las cosas que modifican el medio ambiente natural, produciendo humo, olor, luminosidad, humedad, ruidos, vibraciones, radiaciones (v. Bustamante Alsina, J. Daño causado con la cosa o por la cosa?”, L.L. 1989A506 y ss.).

“El riesgo es la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar un daño.Crea riesgo quien con sus cosas, multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. De ahí que no toda cosa sea en sí una cosa riesgosa. Por ej., el daño producido por una caldera debe serle imputado al propietario pues se trata de una cosa que multiplica, aumenta o potencia la posibilidad de que un daño se produzca en su fábrica; la caldera de una empresa consume seguridad; no es lo mismo un lugar con una caldera que sin ella. (Kemelmajer de Carlucci, Aida – Parrellada, Carlos – La responsabilidad por el empleo de las cosas – Responsabilidad Civil/9 Ed. Hammurabi p.389).

Realizar tareas de tambo y ordeñe, en medio de una tropilla de vacas implica una potenciación del riesgo, que pueda producir un evento dañoso.

Bien, ante la conclusión de que estamos, conforme las circunstancias señaladas frente a una cosa riesgosa, circunstancia que por sí sola resulta insuficiente para atribuir responsabilidad, se impone analizar el nexo existente entre “cosa” y “sujeto” a los fines de concluir si corresponde que los resultados dañosos provocados por la la primera, pueden ser atribuidos al segundo.

En tal cometido, entiendo que debe determinarse si existen o no elementos de prueba que acrediten el mencionado nexo entre cosa y sujeto, ora como dueño, ora como guardián.

No existe controversia respecto de la titularidad del Establecimiento con tambo y vacas de ordeñe propiedad de la demandada. Tampoco, y aquí, disiento con el quejoso, no puede existir controversia que la firma mencionada tiene el deber de custodia y de seguridad técnica sobre los medios de locomoción y trabajo rural de los que se vale. “La noción de guardián es bifrontal porque el Código atiende a dos pautas: servirse de la cosa y tenerla bajo su cuidado: Servirse de la cosa entraña un concepto económico; se sirve de ella quien le saca un beneficio, quien la aprovecha.

Tenerla bajo el cuidado evoca el control, la dirección, las facultades de mando.

Para ser guardián se requieren los siguientes recaudos: a) Tenencia material de la cosa. Esta tenencia puede ejercerse po r sí o por medio de un tercero; b) Poder fáctico de vigilancia. Gobierno, control o aprovechamiento económico de la cosa; y c) Ejercicio autónomo e independiente del poder” (Kemelmajer de Carlucci, Aida – Parrelada, Carlos – La responsabilidad por el empleo de las cosas – Responsabilidad Civil/9 Ed. Hammurabi p. 393/394).

Recordemos también que, “a los efectos de la operatividad de la directiva del art.1113 de Código Civil, con la inversión probatoria consiguiente, es preciso acreditar previamente que el daño se produjo por las cosas de propiedad del empleador o de las que el se sirve o tiene a su cuidado, en cuyo caso se presume la culpa, exonerándose si acredita que el no la tuvo (cosa no peligrosa), o demostrando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder o cuando demuestra que la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta” (C.N.TRABAJO,SALA VIII,marzo 31995 “Minutti c/ Neumáticos Goodyear S.A. y otro,D.T. 1995B.p.1747).

La mayoría de la doctrina judicial admite la responsabilidad del dueño o guardián, aunque la intervención de la cosa haya sido pasiva. La misma, entre otras, ha sido receptada en algunos fallos de la C.S.J.N. y por mayoría en el plenario Nro. 266 de la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo.

Continuando con el tratamiento de los agravios, cabe a priori recordar que según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la acción por daños emergentes de las relaciones laborales fundadas en los arts. 1113 del C.C. los perjuicios no pueden dejar de asociarse con las tareas que cumplía el trabajador, no pudiendo desecharse una pretensión sin el debido examen de las labores desarrolladas y de las circunstancias en que se cumplieron (FALLOS 312434), y que al determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, no es admisible distinguir si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar con ellas tareas propias de la actividad. Ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel concepto en el contexto del art.1113.El daño no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas (FALLOS 3111694).

Es por lo expuesto que soy de la opinión de dar una respuesta desfavorable a la queja de la recurrente.

En cuanto a la imposición de costas, habiendo sido rechazada íntegramente la pretensión de las recurrentes, impera el principio objetivo del vencimiento (art. 251 del C.P.C. y C.), correspondiendo mantener la decisión de primera instancia en cuanto fuera objeto del recurso.

En la relación demandadaCitada en Garantía, se imponen a esta última en proporción a la magnitud que por accesorios, alcance la planilla a practicarse.

En consecuencia, a esta segunda cuestión voto pues, por la negativa.

A la misma cuestión el Dr. Juan Ignacio Prola dijo : Que coincide con lo propuesto por señor vocal Dr. López, y vota en igual sentido.

Concedida la palabra a la Sra. vocal Dra. María de los Milagros Lotti, dijo: Que se remite a lo expuesto, al tratar el punto anterior.

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones planteadas, el pronunciamiento que corresponde dictar es: Desestimar el recurso de nulidad. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por las recurrentes, confirmando íntegramente el fallo, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente. Se imponen las costas a las recurrentes. En la relación demandada Citada en Garantía, se imponen a esta última en proporción a la magnitud que por accesorios, alcance la planilla a practicarse. Los honorarios de la alzada se regulan en el cincuenta por ciento de los que correspondan a la sede de origen.

Así voto.

A la mismas cuestión el Dr. Juan Ignacio Prola, dijo: Que coincide con lo propuesto por señor vocal Dr. López, y vota en igual sentido.

Concedida la palabra a la Sra. vocal Dra. María de los Milagros Lotti, dijo: Que se remite a lo expuesto anteriormente.

En mérito a los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, la Cámara de Apelación, en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto;

RESUELVE: I.) Desestimar el recurso de nulidad. II.) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por las recurrentes, confirmando íntegramente el fallo, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente. III.) Se imponen las costas a las recurrentes. En la relación demandadaCitada en Garantía, se imponen a esta última, con los alcances fijados en la parte considerativa. IV.) Los honorarios de la alzada se regulan en el cincuenta por ciento de los que correspondan a la sede de origen.

Insértese, hágase saber y bajen. (Expte. Nro. 320/15)

Dr. Héctor Matías López

Dr. Juan Ignacio Prola

Dra. María de los Milagros Lotti

art. 26 LOPJ

Dra. Andrea Verrone