Rawson, 11 de Febrero de 2.008.-

VISTO:

Estos autos caratulados: **"Recurso de Queja en autos: "C. , L. A. y Otra c/ F. , R. A. y Otras s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 24/07 CANO)"** (Expte. Nº 21021-R-2007).

DE LOS QUE RESULTA:-

La actora interpone a fs. 52/58 vta. queja contra la resolución de la Cámara de Apelaciones de Esquel, obrante en copia a fs. 50/51 vta., que declaró inadmisible su casación contra la definitiva de ese mismo Cuerpo que, también en copia, obra a fs. 30/40 vta..

Relata de modo parcial los hechos relevantes de la causa.

Sostiene que su casación no reflejaba solamente un criterio disímil con el expuesto por la Cámara.-

Afirma que al resolver en definitiva se desinterpretó la prueba colectada en la causa conculcándose las normas legales que rigen la apreciación de las reglas de la sana crítica. Cita el art. 386 del C.P.C.C.. Sostiene que de las pruebas de la causa resultaba acreditado que el hecho que causó la muerte de la víctima se

originó en el incumplimiento del deber de vigilancia y cuidado por parte de la codemandada.

A su juicio, debido al desvío en la interpretación probatoria se incurrió en una equívoca calificación jurídica del hecho que motivó la responsabilidad atribuida a la codemandada pues no subsumió la situación en las prescripciones de los arts. 1067; 1109, 512, 904 902 del Código Civil.

Indica lo que destacara en su casación en cuanto a lo que surgía de algunas pruebas colectadas en la causa penal. Transcribe algunos párrafos de declaraciones indagatorias y testimoniales.-

Refiere que de las circunstancias que señala surge que el hecho se produjo por la ausencia de una debida y efectiva vigilancia del grupo de chiquitos que estaba en el arenero por parte inicial y preponderantemente de la codemandada S. y en todo caso también de la otra docente, resultando irrelevante, lo afirmado en la sentencia, en cuanto a las excusas de responsabilidad y/o funcionales intentadas respecto de si una le dijo a la otra que prestara atención al grupo pues estas delegaciones en cuanto a la obligación de cuidar y vigilar efectivamente no era oponible respecto del sujeto del derecho a ser vigilado y cuidado, el menor fallecido de tan solo un año y meses.-

Opina que la obligación de vigilar más activamente recaía principalmente en la codemandada J. S. porque ella fue quien quedó en el patio con el grupo de chicos y que G. J. había ingresado ya al edificio para cambiar a un menor y por lo tanto no podía atender al resto desde adentro del edificio como podía hacerlo S. que justamente para ello se había quedado en el patio y tenía la posibilidad de una mejor visualización del grupo. Además, porque era regla de la institución que la docente que quedaba afuera con los nenes debía prestar "mayor atención" cuando la otra ingresaba al edificio *(Conf.,* reconocimiento de la propia codemandada al absolver la posición n° 19) y esa regla tornaba irrelevante si en oportunidad de producirse el hecho existió o no alguna delegación transitoria de la vigilancia de los menores de una docente a la otra que, en consecuencia la exima de la obligación de vigilar, pues es evidente, según su opinión que en todo caso ambas la tenían.-

Insiste que las consideraciones del fallo son irrelevantes pues no son atendibles para no encuadrar el hecho imputado a la codemandada, en los términos del art. *1067* y *1109* del Código Civil, a la luz del vasto alcance de las prescripciones del art. *902* del mismo código. Funda este argumento.-

Alega que la circunstancia expresada en el fallo en cuanto a que el grupo del niño resultaba heterogéneo o con intereses diversos o que no tenía óptimamente desarrollados sus hábitos de convivencia y

obediencia, no constituye un parámetro de valoración que permita eximir a la codemandada de la obligación de vigilancia activa, como se concluye en la sentencia, si no justamente lo contrario, pues la situación de peligro que significaba la pileta, obligaban a la codemandada a adoptar una mayor previsión.

CONSIDERANDO:

Conforme el art. 299 del C.P.C.C. corresponde examinar si la casación ha sido bien o mal denegada con arreglo a lo dispuesto por los arts. 286, 288 y 289 del mismo código.-

I.- Reiteradamente este Cuerpo sostiene que la queja no es autónoma, cuando no es posible discernir sobre los antecedentes de la causa, los hechos controvertidos en la litis, y la relación entre aquellos, el fallo de Primera Instancia, el de la Cámara y sus ulterioridades, por lo que lejos de autoabastecerse, resulta exiguo y carente de suficiencia técnica (Conf., S.T.J.CH., por ejemplo en SI. N° 219/91; 80/S.R.E./02; 14/S.R.E./03; 08, 31, 39, 68, 87; 114/S.R.E./04 y 19 y 65/S.R.E./07) y que esa fundamentación autónoma demanda, que con la lectura del recurso, y sin más, determinar el alcance y sentido de la queja y de la pretendida procedencia sustancial del recurso básico. Deben enunciarse además los hechos de la causa, la relación existente entre éstos y el

tema que se pretende debatir en casación, de modo tal que la lectura del escrito haga innecesaria la del expediente, a los efectos de pronunciarse sobre la procedencia de la vía casatoria que fue denegada (Conf.: las mismas sentencias interlocutorias citadas).-

Pues bien, como se expusiera en las resultas la actora no relató correctamente los hechos relevantes de la causa. Así no resumió en su totalidad los argumentos por los que la Cámara revocó parcialmente la sentencia de Primera Instancia y ello surge de la lectura de la pieza obrante a fs. 30/40 vta., actividad ésta que no debe ser necesaria para la comprensión del caso, como reiteradamente lo hemos sostenido.-

Así no se expone que se dijo: *"Pero para demandar al docente causante del perjuicio -recordemos- deberá fundar su pretensión en los términos generales del Código Civil, pues la víctima, cuando regla sus derechos y obligaciones por medio de un contrato de enseñanza, se liga con la institución y no con los dependientes del colegio salvo que estos sean a su vez los que tengan la organización del mismo".* Y también, *entonces, "Si se causa daños a terceros en la ejecución de un contrato, la responsabilidad es extracontractual, ya que respecto al damnificado no hay mas que obligación genérica de no dañar, no hay contrato"*, e incluso que*, "En concreto, la responsabilidad que se le imputa a la Sra. S. es de naturaleza subjetiva y extracontractual".*

Posteriormente la Cámara analizó, si a la luz del art. 512 del Código Civil, existía culpa de la codemandada y con fundamento en pruebas de la causa, que pormenorizadamente detalló, concluyó que no existió un obrar negligente. Sobre la prueba en que se fundó la Alzada nada informa la quejosa.

Se advierte, con lo detallado, que resulta importante conocer todos los argumentos dirimentes de la sentencia cuestionada, para poder así establecer si la casación fue correcta o incorrectamente denegada porque ello hará que este Cuerpo pueda decidir si los argumentos de la resolución cuestionada fueron eficazmente criticados y si la denuncia de arbitrariedad no resulta ser una mera discrepancia de la actora, como lo expuso la Alzada.

II.- A mayor abundamiento, corresponde señalar que se tuvo por acreditado que el trágico episodio sucedió cuando la Sra. S. fue a recibir al niño O. y que la Sra. J se había dirigido hacia adentro del establecimiento para cambiar al niño E. H. y que no quedaba claro si la Sra. J. encomendó a la Sra. S. el cuidado de los niños restantes mientras ella cambiaba a H. o si, a la inversa, fue la Sra. S. la que avisó a la Sra. J. que iría a la entrada -lo cual implicaba encargarle la vigilancia durante el ínterin-. Las declaraciones de ambas maestras son contradictorias entre si, se dijo, y no hay pruebas que convenzan por alguna de las opciones siendo necesario recurrir a otros parámetros de valoración y así valoró las diversas probanzas

rendidas en autos (testimonios de fs. 225/226 vta., 231/232, 402/402 vta., declaración de la Sra. Juarez de fs. 444/445, etc, informe de fs. 472/473 vta., fotografías de fs. 535; testimonio de fs. 444/445, 527, 225/226 vta., 243/244 vta. y 265 y vta.).

Fácil resulta colegir del extracto que efectuamos de la sentencia, como de la presentación recursiva, que el objeto de la impugnación reposa sobre una cuestión de puro corte fáctico: la valoración de las pruebas que, en el caso, llevaron a la Alzada a resolver como lo hizo, es tarea privativa y excluyente de los jueces de mérito y por ello irrevisable en casación (Conf., STJCH: S.I. N° 55/S.R.E./00; 101/S.R.E./97; 52 y 66/S.R.E./99; 3/S.R.E./01; 21 y 62/S.R.E./05 y 113 y 136/S.R.E./06).-

III.- Incluso, es adecuado recordar que en SI. N° 136/S.R.E./06 referimos que en S.D. N° 9/S.R.E./06 -voto del Dr. Caneo-, se dijo que: "*Este remedio es de naturaleza excepcional, limitado en primer lugar por su carácter institucional a lo indispensable para satisfacer las exigencias de esa índole, de lo cual deriva como principio, la taxatividad de los motivos y la ilegalidad de su extensión. En segundo lugar a esa limitación natural, se le suma el carácter restringido y excepcional de las descalificaciones por el concepto de arbitrariedad, de tal modo que la anulación de una sentencia por tales motivos no es habitual, y no puede ser estimada como un recurso ordinario para intentar dejar sin efecto las decisiones normales de los tribunales de grado.... La arbitrariedad será un dato descalificante que*

produce tales efectos fulminantes por asumir una proporción que excede el marco de lo opinable o debatible en cuanto al acierto de la solución brindada por el juez del caso (S.D. N° 17/94; 01/S.R.E./99; 13/S.R.E./00, entre otras).

Hay arbitrariedad cuando lo decidido comporta un acto irracional o de palmario apartamiento del cuadro normativo que rige el caso (Vanossi, "La sentencia arbitraria - Un acto de lesión constitucional, "Temas de Casación y Recursos Extraordinarios", Ed. Platense, año 1982, pág. 187).

En este contexto y orientado por las pautas de la Corte Suprema de la Nación, este Superior Tribunal de Justicia resuelve sobre la procedencia de los recursos procurando en esa acción que, sin violentar la misión institucional y el carácter extraordinario de la vía, se sirva consolidar a la justicia, cuidando que la solución a la que se arribe no importe una solución distinta pero igualmente opinable en base a los hechos de la causa, subrayando la indispensable condición de que la arbitrariedad que se le reprocha aparezca claramente evidenciada, vinculada con la valoración absurda de los hechos por el juzgador que conviertan a su sentencia en un acto de mera voluntad. Se ha dicho en este orden de ideas que la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o en una carencia absoluta de fundamentación" (SI. N° 72/89 ... 176; 223/92, entre otras). "....es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa en la interpretación de las normas y preceptos, ni en la apreciación y valoración de los hechos y pruebas del proceso...." "aún cuando se pudiere extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, no es

suficiente para impugnar de arbitraria a una sentencia, cuando la misma cuenta con fundamentos bastantes que obstan a su descalificación como acto jurisdiccional." (SI. N° ... 187, 200, 211/91, 137/93, entre otras)".

Además es preciso señalar, que la denuncia de absurdo debe ir acompañada de la cita precisa y detallada de las normas sobre prueba que se reputen infringidas. Así, en S.I. Nº 51/S.R.E./04, este Superior Tribunal sostuvo: "Sobre el particular el Dr. Morello en su Obra "Códigos...", T. III, Edit. Abeledo Perrot, 1989, pág. 613, señala, con citas de la Corte de la Provincia de Buenos Aires, abordando la impugnación de los fundamentos en materia de prueba, que debe cuidarse que para la eficacia de la invocación del absurdo es indispensable la cita de la norma legal de prueba que se considere violada. Es decir, que se requiere se denuncie la infracción a las leyes que rigen la apreciación de la prueba, sin que baste el mero señalamiento de circunstancias que a criterio del recurrente implicarían la existencia del vicio que invoca. Cita la siguiente jurisprudencia: "SCBA, Ac. y Sent., 1973, v. II, p. 263; 1974, v. II, p. 250, 377, 519 y 644; 1974, v. I., p. 978 y 1274, v. III, p. 487, 540 y 669; 1975, p. 526; 1976, v. I, p. 100 y 171; 1976, v. III, p. 479; 1977, v. I, p. 803 y 912; 1977, v. II, p. 685 y 1046; 1977, v. III, p. 739; 1978, v. II, p. 230; 1978, v. III, p. 846; 1985, v. II, p. 687, 777 y 786; DJBA, v. 121, p. 309; v. 123, p. 437; v. 129, p. 538." (ídem, este S.T.J.CH. en S.I. N° 113/S.R.E./06).-

Por otra parte, es jurisprudencia constante que “los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, ni a valorar toda la prueba, sino sólo a tomar en cuenta lo que razonablemente estimen conducentes para la solución del litigio” (CS, 8-II-72; JA 21-1974; ídem este S.T.J.CH. en S.I. N° 113 y 136/S.R.E./06).-

IV.- En realidad el quejoso tan sólo tiene un criterio disímil al empleado por la Cámara en sus fundamentos y ello no es suficiente para demostrar que se encontraba errada en su argumentación. Su crítica no es eficaz (CS., Fallos, 307:723; 308:200 y 726).-

V.- Atento las razones por las cuales se declara inadmisible la queja, no corresponde regular honorarios al letrado interviniente, por ser inoficiosa su labor profesional (Conf.: juego armónico de los arts. 3 y 6 del Dto. Ley N° 2.200, modificado por Ley N° 4335, T.O. Dto. N° 138/99, doctrina que informa al último artículo y el criterio de la C.S., en Fallos, 312; 1826 y 1816; S.C.B.A., “Pastori Egar, E. C. Farlos Argentina, S.A.”, LL, 1985-C-651(36.903-S) DJBA, 128-135 y S.T.Misiones el 3/08/2000, en autos: “A., H.R. y otro s/ Reg. de honorarios en: Darnet, José D. s/ rec. extraordinario de inaplicabilidad de ley en Playuk, Anastasio E. c. Tyñuk, Orlando”, LL-Litoral, 2001-820).

Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:-

R E S U E L V E

1°) **DECLARAR** inadmisible la Queja de fs. 52/58 vta..

2°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y por Secretaría remítanse estos actuados a la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, para que proceda a remitirla al Juzgado de origen, para su posterior agregación por cuerda a la causa principal.-

Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo, José Luis Pasutti y Fernando S.L. Royer.-

Recibida en Secretaría el 13 de Febrero del año 2008.-

Registrada bajo el Nº 06 S.R.E.. CONSTE

Fdo. Dr. Juan Loup Claudio Gerber -Secretario-