000185/2008

--- Trelew, mayo 2009.- ----------

--- **AUTOS Y VISTOS**: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 290 del Código Procesal Civil y Comercial; y ---------- -----

--- A.- A fojas 685/707 la sentencia definitiva N° 17/2008 dictada en autos por esta Cámara, modificó parcialmente la sentencia de fs. 611/622, elevando el daño moral allí concedido a la hija menor del occiso y elevando el monto concedido a los padres del mismo en concepto de daño moral. También dispuso la exclusión de cobertura de F. P. S. SA, dejando sin efecto las costas que a ella se impusieran en primera instancia. Y finalmente, confirmó la sentencia apelada en todos los demás aspectos que fueran motivo de recurso y agravios.----------

--- A fojas 712/719 contra ese decisorio la actora interpuso recurso extraordinario de casación. Citó como fundamento el artículo 288 incisos a), d) y e) del Código Procesal Civil y Comercial, fundamento que desarrolló puntualmente desde fojas 714. ----------

----B.- Violación de la ley-Arbitrariedad.- ----------

--- a.- Primeramente habrá de focalizarse el examen formal sobre los párrafos en que -a fs. 714 vta., segundo ap..- la actora recurrente sostuvo en cuanto a que “las normas que se consideran violentadas o mal interpretadas por el tribunal de alzada son los artículos 70, 109, y 114 de la ley 17.418 y la no aplicación de la normativa y jurisprudencia de la Ley de Defensa del Consumidor respecto de las cláusulas abusivas”. De ahí en más se explayó acerca de por qué no debió en su opinión excluirse al demandado, de cobertura de la compañía de seguros. ----------

--- A fojas 718 (anteúltimo ap.) siguió el casacionista cuestionando la exclusión de la cobertura de seguro, pero trayendo a colación la tacha de arbitrariedad, la que sustentó en “análisis erróneo, parcial, ilógico e inequitativo de los hechos y el derecho aplicable”. Refiere también a que se habría afectado la garantía de la defensa en juicio y al debido proceso (fs. 718 vta., segundo ap.) e incurrido en absurdo (tercer y quinto ap.). ----------

--- b.- Si un recurrente en casación considera que la sentencia sobre la que ésta recae ha incurrido en violación de la ley, es necesaria una cabal demostración de la ilegalidad capaz de inferir agravio, subrayando concretamente dónde, cómo y porqué el fallo que se cuestiona conculcó la normativa que se denuncia (art. 289 inc. “a” C.P.C.C.; conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. II, p. 212 y 746, entre otros, cita de Morello-Sosa-Berizonce, *Códigos*…, Ed. 1988, T° III, p. 621; S.I.C. 52/08 “A” C.A.N.E.). Queda así marcada la diferencia entre disentir e impugnar. ----------

--- Contradecir una sentencia por tener una opinión distinta al criterio que la sustentó, no implica *per se* que la ley haya sido infringida, tal como puede inferirse cuando se dice que “la sentencia de grado hace una aplicación aislada de la póliza y de la cláusula de exclusión de cobertura...” (fs. 714 vta., tercer ap.). ----------

--- Para la apertura de la casación en autos era necesario señalar el modo en que las normas habrían sido en opinión de la actora infringidas y la incidencia que esa violación

habría tenido en el resultado del proceso, sin que bastara la simple divergencia con el criterio sustentado por la sentencia (S.I.L. 21/94, 22/94-S.I.C. 52/08 “A” CANE). ----------

--- Por otra parte, las discrepancias de quien impugna por la vía del recurso extraordinario de casación, tienen que basarse en la violación de la ley o doctrina legal contenida en la sentencia que se cuestiona, pues allí está lo ilegal del fallo (Levitán, José, *Recursos en el proceso civil y comercial*, Ed. Astrea, 1986, p. 143; S.I.C. 56/2000 y 20/2001 “A” CANE). ----------

--- C.- En el caso, el recurso de casación de fojas 712/719 gravita ciertamente en la exclusión del demandado de la cobertura de seguro, esbozando una interpretación subjetiva acerca de los alcances de la Ley de Seguros y de las cláusulas de la póliza de seguro (fs. 714 vta./715), mas sin tomar las postulaciones del pronunciamiento de grado en esa materia ni -enfrentándolas directamente- rebatirlas. La impugnación, en la instancia extraordinaria, debe seguir ese curso (conf. Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 743). ----------

--- Es decir, el casacionista no se hizo cargo en el *sub judice* de la estructura base del fallo definitivo que cuestiona, a saber: El Dr. Marcelo J. López Mesa, votante en primer término sostuvo que: **1)** No sólo se encuentra probada la configuración en autos de una causal de exclusión de cobertura de la aseguradora, sino que se encuentran reconocidas por la propia actora cuatro de dichas causales de modo indudable (fs. 697 vta., tercer ap.); **2)** Todos estos supuestos configuran causales de exclusión de cobertura por dos motivos diferentes: a) son configurativos de culpa grave que, en los términos de los arts. 114 y 152 de la Ley 17418 configuran supuestos legales de cese de la cobertura; y b) están previstos varios de ellos en la póliza agregada a fs. 166/182 como causales específicas de exclusión de cobertura (fs. 698, cuarto ap); **3)** Las cláusulas limitativas de la cobertura por culpa grave, dolo o participación en competencias o entretenimientos de velocidad son oponibles a la actora de autos, Sobre esta cuestión se ha dicho que si bien el seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, ésta nunca puede superar la cuantía o medida del seguro. Por tanto, le son oponibles al tercero o, si se prefiere, le afectan o se halla enmarcado, por determinadas estipulaciones negociales, aunque haya sido ajeno a la celebración del negocio o, precisamente, por haber sido extraño al mismo (fs. 700, segundo ap.); **4)** La exclusión de cobertura es patente en autos por el sencillo hecho de las actividades vedadas por la póliza (participación en entretenimientos de velocidad) y las conductas antijurídicas del asegurado (dolo o culpa grave) están en relación causal adecuada con la causación del daño (fs. 700, cuarto ap.).----------

--- Por su parte el Dr. Carlos A. Velázquez, magistrado votante en segundo término, consideró que: **1)** las declaraciones testificales recogidas en la causa penal son terminantes para demostrar que al ocurrir el accidente el automotor participaba en una “picada”, desplazándose por la Boulevard Brown a velocidades de entre 100 y 120 km./h. en competencia informal con otros automóviles (fs. 701 vta., cuarto ap.); **2)** Ni

siquiera es menester acudir a esas probanzas para tener por ciertas tales circunstancias (fs. 701 vta., cuarto ap.); **3)** Esos hechos fueron pormenorizadamente descriptos por los propios actores en su demanda, en plena coincidencia con la versión suministrada por la citada en garantía en su responde, de modo que ellos han quedado acertados en la especie por efecto de la figura procesal de la admisión, la que precisamente se origina cuando del entrecruce de las alegaciones de las partes resulta la conformidad de ambas con uno o más datos relevantes para el debate (arts. 330 inc. 4°, 356 inc. 1°, 359, 360 C.P.C.C.) (fs. 701 vta., último ap.); **4)** Tales hechos admitidos quedan lisa y llanamente excluidos del "thema probandum", porque la prueba ha de versar sobre los "hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes", según edicta el art. 360 C.P.C.C. (fs. 701 vta., cuarto ap.); **5)** El hecho encuadra como de medida en la mentada cláusula: el asegurador no indemnizará el siniestro sufrido cuando el automotor tomaba parte en "entretenimientos ...de velocidad". Es esa una causal objetiva de no seguro prevista expresamente en las condiciones de la póliza (fs. 702, segundo ap.). ----------

--- En síntesis, los agravios vertidos revelan la ausencia de una crítica eficaz, concreta, clara, que revierta el fundamento esencial del fallo, referida directa y concretamente a los conceptos en que quedó asentada la sentencia (Conf Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación,* Ed. Librería Editora Platense SRL, 1984, p. 420, 423, 425; S.I.C. 119/00 "A", S.I.L. 6/01 "A" C.A.N.E.). ----------

--- D.- Doctrina legal-Contradicción-Absurdo.- Finalmente, resta por hacer referencia a otros dos motivos de agravio en casación señalados por la actora: violación de la doctrina legal y contradicción (art. 288 inc. "a" y "d" C.P.C.C.). ----------

--- En la Provincia del Chubut habrá violación de la doctrina legal en el caso en que la sentencia hubiere sido fundada en una interpretación -de la ley- contraria a la hecha dentro del lapso no mayor de tres (3) años por otra Cámara, o por la otra Sala del mismo Tribunal (STJCh, sent. def. n° 2 SRE del 16/2/99-autos R.… c/ A.…) o por el Superior Tribunal de Justicia Provincial. ----------

--- Por su parte el inciso "d" del artículo 288 plasma la situación de la sentencia autocontradictoria En la resolución tachada de contradictoria deben concurrir dos proposiciones o juicios, de los cuales uno afirma lo que el otro niega, y no pueden ser a un mismo tiempo verdaderos ni a un mismo tiempo falsos; la expresión "manifiestamente" exige que la contradicción sea clara, evidente, manifiesta y tan perceptible que nadie puede razonablemente dudar de ella (Diccionario de la Lengua Española) (S.I.C. 17/94, S.I.L. 1/99"A" CANE). ----------

--- A la luz de lo expuesto ni una ni otra situación ha sido planteada y menos aún probada en el memorial de la vía extraordinaria de fojas 712/719, omisión que refuerza la procedencia de declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto. ----------

--- Finalmente, ya excediendo en consideraciones, y en vista que la actora recurrente se agravió de "absurda exclusión de cobertura...", de "absurda interpretación..." (fs. 718,

quinto y sexto ap.) cabe señalar que el absurdo que conlleva a la arbitrariedad de un fallo no sólo debe alegarse sino que debe probarse (STJ, sentencia n° 31 S.R.E. del 14 de mayo de 2007) y que -como en autos- no constituye supuesto de absurdo en sí mismo el ejercicio de la facultad legal de los tribunales de las instancias de mérito para seleccionar el material probatorio y dar preeminencia a unas pruebas respecto de otras, así como para apreciar la idoneidad de los testigos (SCBA, 15-8-95, ED, T° 166, p.122).----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew **RESUELVE**: ----------

--- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 712/719 por la actora contra la sentencia definitiva N° 17/2008 dictada por esta Cámara. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009-SIC “A”-Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA