000585/2012

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

Estos autos caratulados: **"V., M. Á. y otra c/ G., J. A. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 585/2012,** en trámite recursivo por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I.- A fs.1563/1583, 1586/1606 y 1608/1628, los Dres. I. F. d l C., I. F. A. y F. F. A., por sus propios derechos, y las codemandadas C. d V. S.R.L. y S. G. V., respecti-vamente, interponen recurso de casación contra la sentencia definitiva de fecha 06 de noviembre de 2013, obrante a fs. 1516/1554 por la causal de violación de la ley por arbitrariedad contenida en el art. 291 inc. "e" del C.P.C.C.Ch. Mantienen reserva del caso federal a fs. 1582vta., 1606vta. y 1628.

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad de los recursos interpuestos por los letrados y las codemandadas, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los arts. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh 3821/09.

Asimismo han sido interpuestos en término, con copias de ley y constituyeron domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia. Los letrados y C. d V. S.R.L. en calle B. V. N° *** y codemandada G. S. V. en J. M. N° ***, de la ciudad de Rawson (fs. 1563, 1586 y 1608). Han respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y han acompañado a fs. 1563, 1586 y 1608, la carátula exigida por el art. 2 de

la reglamentación. Cumplen con lo preceptuado en los incs. A) y b) del art. 3 en cuanto demuestran la definitividad de la sentencia, con el depósito exigido por el art. 292 inc. d) del CPr. a fs. 1562, 1585 y 1607 y el recaudo referido en el inc. b) del art. 292 y ap. IV del inc. c) del mencionado art. 3 del Anexo referenciado, en tanto invocan causal casatoria del inc. e) del art. 291 del CPr.

Los recaudos contenidos en los apartados I, II, III y IV del inc. c) en cuanto refieren al relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso; a la demostración que el pronunciamiento les causa un gravamen no derivado de su propia actuación, efectuando una crítica de los fundamentos dados, y mencionando las normas jurídicas violadas o erróneamente aplicadas; fueron cumplidos.

III.- En función de lo expuesto, cabe examinar ahora los motivos casatorios invocados por los recurrentes; a tal fin se dará tratamiento por separado atendiendo al orden cronológico de las presentaciones.

a) Recurso Dres. I. F. d l C., I. F. A. y F. F. A.

Los letrados se agravian por entender que la sentencia dictada por este Tribunal de Alzada incurre en violación de la ley por arbitrariedad, resultando violado el art. 72 del CPCCCh., toda vez que los honorarios profesionales que les fueran regulados en el 8,4% del monto condenado, no responde a las normas legales que rigen la cuestión, resultando bajos y por ende inconstitucional. Afirman que, por haber sido parcialmente acogida la demanda en un 27,49% y desestimada en un 72,51%, según montos nominales reclamados, existió vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCCCh., por lo que la base

regulatoria de sus honorarios no está dada por el monto condenado, sino por aquél en el que la pretensión se desestimó.

Concluyen que, en virtud del porcentaje de admisión y rechazo de las pretensiones ejercidas en autos (70%), el carácter de vencida que se le adjudica a su parte, debe ser revisado por el Superior Tribunal de Justicia, dado que era deber de esta Excma. Cámara efectuar a favor de los letrados intervinientes, regulaciones diferenciadas, en las proporciones en las cuales cada una de las partes representadas por los mismos resultó vencedora y vencida. Al resultar su representada vencedora al conseguir el rechazo del 72.51% del monto demandado, sobre este porcentaje deben regularse sus honorarios profesionales. Ratifican reserva del caso federal.

b) Recurso C. d V. S.R.L.

En cuanto al recurso interpuesto por la codemandada, precisa como agravios los siguientes: 1) arbitrariedad por declararse la responsabilidad de la Dra. V. no obstante admitirse dudas sobre ello; 2) se privilegia la opinión del consultor técnico en desmedro de la del perito oficial, constituyendo ello una clara señal de marcado desacierto, por el distinto rol que asumen quien es designado perito oficial, y aquél que a requerimiento de una de las partes desarrolla actividad asistiendo a la que lo convocó; 3) el desistimiento de la acción contra la codemandada T. S.R.L., quien tenía a su cargo el servicio de terapia intensiva neonatal, no exime del deber de examinar su rol y responsabilidad; ello toda vez que fue de ahí que se requirió al servicio de cirugía, una canalización venosa al recién nacido, lugar en el que se encontraba internado, persona jurídica distinta y que resulta

independiente de C. d V. S.R.L., aunque funcionaran en el mismo edificio. La responsabilidad en la elección de los profesionales médicos que intervinieron en la canalización del niño es exclusivamente de T. S.R.L. y de su cuerpo médico Dres. R. y G., por cuanto, en su condición de médicos tratantes especializados en recién nacidos, debieron determinar quién o quienes tendrían a su cargo aquélla; por lo que si desistieron de la acción en su contra, no pueden justificar que se le endose la responsabilidad a C. d V. S.R.L.; 4) Por último, considera que no resulta arreglado a derecho la imposición de costas a las codemandadas vencidas, toda vez que la demanda prosperó por el 27.49%, y desestimada en un 72.51%, por lo que siendo de aplicación el art. 72 del CPCCCh., las mismas deben distribuirse prudencialmente por el juez, en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes. Ratifica reserva del caso federal.

c) Recurso S. G. V.

El recurso interpuesto por la codemandada, sostiene que lo decidido configura el supuesto de violación y errónea aplicación de la ley por arbitrariedad, violándose normas contenidas en la Constitución Nacional, Provincial, Código Procesal Provincial y Código Civil. Señala en primer lugar, que no se obtuvo la mayoría necesaria para que la sentencia constituya un acto jurisdiccional válido; en segundo lugar se ha prescindido del análisis de elementos medulares como son las constancias del peritaje médico, el informe pericial de parte y testimonios; y por último, que la decisión se sostiene en prueba inexistente a través de la distorsión de los testimonios y además porque los elementos sobre los que hace mérito la sentencia de esta Alzada, fueron

analizados parcial y fragmentadamente por lo que el fallo se sostiene en afirmaciones dogmáticas que le dan fundamento meramente aparente, por lo que la misma no constituye una derivación razonada de las alegaciones de las partes ni de la prueba producida con grave afrente a las normas constitucionales individualizadas.

Sostiene que se resguarda la garantía de la defensa en juicio y debido proceso, al exigirse que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que ausentes estos extremos en el caso de autos, se configura la arbitrariedad denunciada. Ratifica reserva del caso federal.

Así extractados los agravios de los recurrentes en el caso que nos ocupa, observamos que las alegaciones de los casacionistas exhiben un parecer discrepante con el de las votantes que hicieron mayoría, siendo insuficientes para alcanzar el excepcional resultado de la casación en la materia debatida.

Más aún cuando la jurisprudencia invetera-radamente ha sostenido que los "jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, ni a valorar toda la prueba, sino solo a tomar en cuenta lo que razonablemente estimen conducente para la solución del litigio" (CS, 8-11-72; JA 21-1974)" (S.R.E 04/02).

En vista de que es arbitrariedad, el déficit atribuido a la sentencia definitiva N° 58/2013, cabe expresar que una sentencia reviste la condición de arbitraria cuando el juzgador, sin brindar razón alguna y fundado en su sola opinión personal, se pronuncia haciendo caso omiso de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente

inadmisible (Cfme. S.I.C. 52/08, 90/10 “A” C.A.T.) y no es el supuesto de autos.

Es que la impugnación, en la instancia extraordinaria, debe tomar las postulaciones del pronunciamiento de grado y, enfrentándolas directa-mente, rebatirlas (Bacre, Aldo, Recursos ordinarios y extraerdinarios, Ed. La Rocca 1999, p. 743). Disentir no es base atendible de agravios ni da soporte al absurdo; las apreciaciones opinables tampoco; el error debe ser relevante, tener trascendencia y estar demos-trado; requiere un vicio de razonamiento o una grosera desinterpretación material de alguna o varias pruebas, de las cuales resulte una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (SCBA, 12897, E.D., to. 182, p. 850; 15/6/99, E.D., to. 184, p. 627, cit. Morello, Augusto M., La casación, Ed. Abeledo Perrot 2000, p. 239). Los agravios bajo examen, no se ajustan a esos parámetros.

Asimismo y en torno a la arbitrariedad acusada, ha señalado en forma reiterada el Superior Tribunal que “la tacha de arbitrariedad es improcedente respecto de sentencias que al margen de su acierto o error están suficientemente fundadas, aún cuando se alegue error en la solución del caso” debiendo demostrar el recurrente en qué consiste el error in judicando que imputa a la resolución.

Concretamente la propia Corte Suprema Nacional señaló la inaplicabilidad de la tacha de arbitrariedad “cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes”. Es decir que para que ella se pueda considerar es necesario un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente para

tener por configurada la arbitrariedad, de modo que aún cuando el criterio adoptado por el órgano "a quo" tolere discrepancias, ello no basta para abrir la casación" (Cfme. Superior Tribunal de Justicia de Chubut 69/SER/04 en autos "R., S. M. c/ Aseguradora de Riesgo de Trabajo "L. A. S.A. s/ Demanda Laboral (Accidente de Trabajo) y citando a Fallos 259:20; 262:302; 269;413; STJCH en SI 17/94; 85/SER/97; 12/SRE/02; 82/SER/03; SD:40/90 y 08/SER/04 entre muchas otras).

En otros términos, para que este recurso extraordinario quedara configurado en su procedencia era necesaria la exacta demostración del vicio sentencial, lo que no ocurrió.

Por lo expuesto se declaran inadmisibles los recursos de casación interpuestos por los Dres. I. F. d l C., I. F. A. y F. F. A. por sus propios derechos a fs.1563/1583 y las codemandadas C. d V. S.R.L. a fs.1586/1606 y S. G. V. a fs. 1608/1628, por la causal de violación a la ley o doctrina legal por arbi-trariedad (art. 291 inc. e) del C.P.C.C.Ch.).

La Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

a) <u>Recurso letrados fs. 1563/1583:</u>

El Superior Tribunal de Justicia del Chubut, siguiendo el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que lo atinente a las regulaciones de honorarios devengados en las instancias ordinarias son, en principio, en razón del carácter fáctico procesal de tales cuestiones, insusceptibles de tratamiento en la instancia extra-ordinaria de casación (ver: STJCH S.I. 59/ S.R.E./05, 14/ S.R.E./08, entre otras), salvo en el supuesto de arbitrariedad.

En este sentido, en casos de excepción el S.T.J.CH procede a morigerar la rigurosidad del criterio y toda vez que en el presente han sido fundadas y detalladas las razones invocadas, consideramos que debe habilitarse la vía extraordinaria, con fundamento en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las referidas cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables y, porque no pueden desconocerse las dificultades que enfrenta la doctrina y jurisprudencia en establecer el justo límite del control casatorio sobre los hechos y el derecho teniendo en cuenta que toda causa que llegare a los Estrados del Tribunal de Casación los involucra directa o indirectamente (cfme. "Breve estudio sobre la casación –Recurrente reflexiones sobre su alcance" autor Luis R Herrero JA 1998-IV-878 y ss.).

Por lo expuesto, corresponde declarar procedente el recurso de casación de los letrados recurrentes por la causal casatoria prevista en el art. 291 inc. e) del CPCCCh.

b) Recurso C. d V. y G. S. V.

Analizado detenidamente el material recursivo precedentemente extractado, de las codemandadas C. d V. S.R.L. y G. S. V., cabe señalar que si bien los tribunales de grado son soberanos para fijar los hechos de la causa y meritar las pruebas, la queja se orienta al reexamen de la calificación e interpretación que hizo el *ad-quem* de los hechos objeto del juicio y las normas aplicables, y tales actividades intelectivas son cuestiones netamente jurídicas o de derecho, que pueden y deben ser conocidas por el Máximo Tribunal si se funda en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables, porque de ese modo el

punto se relaciona con la causal de violación de la ley por arbitrariedad (Morello: "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires", JA 1.991 - III, p. 854; Hitters: “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, p. 314).

Tal como fue planteado el caso, se concluye que el cuestionamiento de las recurrentes podría ir más allá de una mera disconformidad con el criterio del *ad quem* sobre el modo de resolución del conflicto y, se dirige al control de legitimidad al que la norma procesal somete la construcción lógica de la sentencia, en vinculación con los hechos de la causa y el examen de las pruebas aportadas, de modo que, el punto se relaciona con la causal de violación de la ley, en la especie arbitrariedad (art. 291 inc. e) C.P.C.C.Ch.) (Morello: “Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires” JA 1991-III, 854).

En casos como el que nos ocupa, en que se denunció arbitrariedad de la sentencia, corresponde declarar la procedencia formal de los recursos incoados si aquella es descalificable porque lo decidido podría no resultar una derivación razonada del derecho vigente en atención a las circunstancias de la causa.

Respecto al agravio sobre imposición en costas invocado por C. d V. S.R.L., y de acuerdo a los fundamentos expuestos en el punto a) precedente, resulta procedente la admisión del recurso en este punto.

Consecuentemente con lo dicho anteriormente corresponde declarar procedentes los recursos planteados por la causal de violación de la ley por arbitrariedad prevista en el art. 291 inc. e) del C.P.C.C.Ch.

Por ello, con la disidencia de la Sra.

Juez de Cámara Dra. Marta Susana Roberts, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Declarar la inadmisibilidad formal de los recursos de casación interpuestos por los Dres. I. F. d l C., I. F. A. y F. F. A., por sus propios derechos a fs.1563/1583, por C. d V. a fs.1586/1606 y por S. G. V. a fs. 1608/1628, contra la sentencia definitiva N° 58/2013 de fecha 06 de noviembre de 2013, obrante en fs.1516 /1554.

2) Por Secretaría expídase fotocopia certificada a los fines que los recurrentes gestionen el reintegro de los depósitos efectuados.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1582vta., 1606vta. y 1628.

4) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS