Rawson, 07de julio de 2020.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **«M., P. M. c/ O., R. J. s/ Daños y perjuicios (104/2019)» (**Expte. N° 25194 – año 2019). ----------
------- **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ **I.-** Vienen estos autos a consideración del Tribunal en virtud del recurso extraordinario de casación deducido por la parte demandada (hojas 1064/1075), contra la Sentencia de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, registrada como SDCyC N° 38 del año 2019 (hojas 1049/1060 vta.), según fue concedido por la SI N° 267/2019 (hojas 1078/1080 vta.). ----------

------ **II.-** La sentencia en cuestión, en lo pertinente, revocó parcialmente el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia para fijar el monto de condena en la suma de pesos que indicó con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde el evento dañoso hasta su efectivo pago; a su vez, ordenó que en la liquidación a practicar en la instancia de grado se proceda a descontar del total de capital e intereses, la suma que señaló en el considerando respectivo; por último, impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

------ **III.-** El recurso de casación presentado contra esa decisión se estructuró en siete apartados. En los tres primeros se expuso el objeto del recurso, el cumplimiento de los requisitos formales y el relato los antecedentes de la causa. En el cuarto apartado el recurrente expresó -básicamente- dos agravios (críticas), en el siguiente precisó el agravio que dijo haber sufrido e hizo “reserva” del caso federal; y en los dos últimos indicó sus conclusiones y el petitorio. ----------
------ **1.-** En el capítulo que dedicó a expresar su crítica señaló, sintéticamente, primero que la misma Sala interviniente se apartó del criterio que aplicó en la anterior sentencia N° 38/2018 de la causa “Ferreira Pitau”. Explicó, a su modo de

ver, en qué consiste esa diferencia. En aquella causa -dijo- los jueces aplicaron "Vuotto" y una tasa de interés del 12 % desde el hecho hasta la sentencia, con deducción de lo que pagó la ART en reemplazo del salario; mientras que en la presente causa aplicaron el cálculo de "Méndez" y la tasa activa del Banco de la Nación desde el hecho y con deducción de lo que abonó la ART en la liquidación actualizada. ----------

------ A partir de ello consideró que: **a)** la decisión conlleva un serio problema de reglas de responsabilidad, porque -según interpretó- las fórmulas empleadas arrojan resultados distintos y deben ser unificadas; **b)** la aplicación del art. 1746 del CCyC generó confusión en los operadores al emplear los conceptos que precisó según su visión; **c)** la sentencia n° 38/2018 de la causa "Ferreira Pitau" -en la que el letrado de autos dijo que también intervino- está en casación y puede ser, asumió el recurrente, que el STJ ratifique la decisión o atienda el recurso y resuelva como en el presente caso, por lo que deberá disminuirse -concluyó- la condena del demandado en autos. ----------
------ En síntesis, el recurrente sostuvo que las soluciones de los fallos de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en la causa "Ferreira Pitau" y en la presente, son irreconciliables y por esto corresponde casar la decisión de autos al verificarse -a su entender- el supuesto previsto en el art. 291, inc. *a* del CPCC. ----------

------ **2.-** También criticó la sentencia con la invocación de la causal del inc. *e* del art. 291 citado, porque los jueces aplicaron la fórmula "Méndez" sin que el actor la hubiera solicitado en su demanda o en el recurso de apelación. Sostuvo así que el empleo de esa fórmula resultó sorpresivo, y con ello se afectó su derecho de defensa y el principio de congruencia. ----------
------ El demandado rechazó la referencia que hizo la jueza Alonso de que su parte invocó esa fórmula al reconvenir. Por el contrario, dijo que valoró esa fórmula para expresar que no debía aplicarse porque arrojaba un resultado excesivo, y por esto precisó- en su reconvención solicitó un monto indemnizatorio muy inferior considerando la jurisprudencia local. Descartó, en consecuencia, que sea válida la introducción de esa fórmula en la decisión. ----------

------ Por estas razones el presentante consideró arbitraria la decisión y configurado el supuesto del inc. *e* del art. 291 del CPCC. ----------

------ **3.-** En el capítulo quinto precisó el agravio sufrido. Señaló que, por un lado, su parte recibe una condena mayor por el cambio de criterio del tribunal sobre las reglas de responsabilidad; y, por otro lado, media arbitrariedad en la decisión al introducir una fórmula de cálculo indemnizatorio que no fue pedida, no integró los recursos ni se ejerció la defensa a su respecto. En estos términos, dijo, se violan garantías constitucionales, y formuló la reserva del caso federal del inc. 3° del art. 14 de la Ley 48. ----------

------ **4.-** Sobre esta base solicitó que se aplique el criterio que la Sala A de la Cámara de Comodoro Rivadavia empleó en su anterior sentencia N° 38/2018, para que se modifique la fórmula de cálculo de indemnización por incapacidad, con una tasa de interés del 12 % desde el hecho hasta la sentencia y restar del capital lo abonado por la ART; salvo, dijo, que ésta sea casada por el Superior Tribunal. ----------

------ **IV.-** La Cámara por resolución de hojas 1078/1080 vta. tuvo por cumplimentadas las exigencias previstas en los arts. 292 y 293 del CPr. y en el Acuerdo Plenario del STJCh N° 3821/09, y concedió el recurso sólo en relación con la causal del inc. *a* del art. 291 del código. El recurrente no dedujo queja extraordinaria por la causal de arbitrariedad denegada. ----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

---- **I.-** Visto el recurso de casación de hojas 1064/1075 vta. a los fines del examen preliminar del art. 295 del CPCC, y ejerciendo este Tribunal el rol de juez del recurso (SI N° 24/SRE/2019, 136/SRE/2018, 92/SRE/2014) corresponde señalar lo siguiente: ----------

------ El recurrente cumplió los requisitos de interposición de lugar y tiempo; adjuntó carátula que se ajusta -en términos generales- a las previsiones reglamentarias; satisfizo el límite de páginas; la extensión de renglones; y el tamaño de letra exigidos

por las reglas N° 1° y 2° del Acuerdo Plenario N° 3821/09-STJ. ----------
------ Cumplió, además, la regla N° 3°, inc. *a*, del citado Acuerdo, en cuanto demostró el carácter del tribunal de origen y de la sentencia en cuestión. ----------
------ Respecto del depósito del art. 292, inc. *d*, CPCC, al que remite el inc. *b* de la regla N° 3 citada, el recurrente señaló encontrarse exento por contar con un beneficio de litigar sin gastos concedido (hoja 1065). ----------

------ **II.-** Ahora, no obstante lo anterior, y si bien la Cámara interviniente en su examen de admisibilidad consideró que estaban satisfechos los recaudos de la regla 3° del inc. *c* del Acuerdo Plenario N° 3821/09 en relación con la primera causal invocada por el recurrente; en rigor, a nuestro criterio, del examen de esa presentación no surgen cumplidos los apartados II y IV del inc. *c* mencionado. -----

------ La causal en estudio, esto es, violación de la doctrina legal por parte de la misma Sala interviniente (hoja 1072), cabe remarcar que no solo no se ajusta a las previsiones del art. 291, inc. *a*, Código Procesal Civil y Comercial, sino que, además, del modo en que se la expuso tampoco habilita esta instancia de revisión extraordinaria. ----------

------ **A)** En efecto, el art. 291 del CPCC dispone que: *"Habrá lugar al recurso de casación por violación de la ley o doctrina legal cuando la sentencia:* ***a)*** *Se fundare en una interpretación de la ley que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro Tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de TRES (3) años"*. -
------ La jurisprudencia corriente de este Tribunal sobre este dispositivo, señala que "una sentencia viola la doctrina legal cuando al decidir se interpreta la ley de un modo distinto a la que hizo otra Cámara, u otra Sala del mismo Tribunal, o este Superior Tribunal de Justicia, dentro de un lapso no mayor de tres años y siempre que se trate de casos idénticos" (SI N° 94/SRE/2016, con remisión a las SI N° 40/SRE/2011, 06/SRE/2005 y 03/SRE/2001, entre muchísimas otras). ----------
------ De allí que, del cotejo de la casación con la norma aplicable -y el criterio jurisprudencial precedente- surge evidente que el recurrente no satisfizo el presupuesto legal de admisibilidad de la causal que invocó, pues su planteo enfrenta

sendas decisiones dictadas por la misma Sala, integrada por sus jueces titulares. ---------- Y por esta misma razón es que la Cámara no concedió bien el recurso, pues para ello se fundó en un criterio (a hojas 1079 vta., *sic*: “si bien se trata de la misma Sala A, la composición del tribunal que votó en ambos expedientes, es distinta”) que, en rigor, no sólo es divergente incluso con la antigua jurisprudencia de este Tribunal (que habilitaba el criterio amplio de admisión para sentencias dictadas por la misma Sala cuando ésta había sido integrada por subrogantes: SD N° 6/1983; 11/1985; 4/1988; y este, claramente, no es el caso), sino que se apartó del criterio actual -antes precitado- desde la SD N° 2/SRE/1999. ---------- Por lo tanto, la presentación en examen resulta inadmisible porque no satisface las previsiones de la regla 3°, inc. *c*, apartado IV, del Acuerdo Plenario N° 3821/09, en relación con los arts. 291, inc. *a*, y 292, inc. *b*, del CPCC. ----------

---------- **B)** Tampoco surge del relato de los antecedentes de autos -según la exposición que realizó el recurrente- elementos que permitan determinar la identidad de casos, como lo requiere la jurisprudencia, para justificar la revisión que se pretende. ---------- A mayor fundamento, y aun soslayando lo anterior, la petición de aplicar la fórmula de cálculo indemnizatorio “Vuotto” en vez de “Méndez” (o “Vuotto II”), sin haber hecho referencias a las circunstancias concretas de cada juicio, no resulta computable para justificar la causal en examen. ---------- A ello cabe agregar que -en otra oportunidad- también hemos dicho que la “denominación” de este cálculo indemnizatorio no es relevante, pues siempre se trata de la misma idea (incluso antes de que fuera norma), expresada por fórmulas similares, con las adecuaciones realistas reclamadas por la crítica jurisprudencial (SD N° 14/SRE/2018). ----------

---------- **C)** A más de todo lo anterior, también se advierte que el recurrente planteó su crítica a la pretensa contradicción de decisiones de la misma Sala, de un modo elíptico y condicional; esto es, sujetó su pretensión en autos a las resultas de la casación del otro caso antecedente. ---------- Así, por cuanto expresó: “si bien ambas impugnaciones se dirigen a polos opuestos, se sujeta la casación a la decisión que asuma el STJCh en el caso mencionado (cit. “Ferreira Pitau”, SD N° 38/2018); toda vez que si se hace lugar a

nuestros agravios desvirtúa parte de nuestros agravios en este caso" (hoja 1065 vta.); y más adelante precisó que: "la casación a la anterior sentencia (38/2018) está siendo atendida por la Corte Provincial y bien podría ser que se convalide (esa) sentencia o que se atienda mi recurso, que apunta a alcanzar un criterio semejante al adoptado por el fallo que ahora recurro" (hoja 1073). ----------

------ Es decir, siguiendo la posición del letrado de la parte aquí recurrente, si este Tribunal hiciera lugar al recurso que el mismo letrado interpuso por otro juicio, y, por lo tanto, adopta un criterio semejante al que aplicó la Cámara en estos autos, entonces, la presente casación en examen carecería de objeto. ----------
----- El recurso, así, traduce un agravio condicionado y conjetural; esto es, queda sujeto a un hecho futuro y contingente. Y de este modo no estamos, propiamente, frente a un recurso autónomo y actual, y por lo tanto admisible. La presentación en examen no satisface la regla 3°, inc. *c*, apartado II del Acuerdo Plenario N° 3821/09.-
----- La jurisprudencia de este Tribunal al respecto es concluyente: **a)** el gravamen tiene que ser cierto, atendible, actual y subsistente al tiempo de dictarse la sentencia; por eso el derecho judicial excluye los casos en que lo reputa hipotético potencial, futuro, coyuntural, o insubsistente (SD N° 14/SRE/2000); pues, **b)** que el apelante esgrima un agravio hipotético, carente de actualidad, impide atender su queja (SI N° 69/SCA/2014). ----------

------ **III.-** Por todo lo analizado el recurso de casación resulta inadmisible, en tanto no cumple la regla 3°, inc. *c*, apartados II y IV, del Acuerdo Plenario n° 3821/09STJ; y así debió declararlo la Cámara. ----------

------ En consecuencia, y en cuanto a esta instancia corresponde, habrá de resolverse que el recurso de hojas 1064/1075 ha sido mal concedido por la resolución de hojas 1078/1080 vta. (art. 295, CPCC); sin regular honorarios al letrado interviniente en virtud de lo dispuesto por el art. 3° de la Ley de Honorarios vigente y la regla 11 del Acuerdo Plenario n° 3821/09- STJCh. ----------
--- Por ello, el Superior Tribunal de Justicia: ----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1º) DECLARAR** mal concedido por la resolución de hojas 1078/1080 vta. el Recurso de Casación deducido a hojas 1064/1075 por la parte demandada. ----------

------ **2º) NO REGULAR** honorarios (art. 3°, Ley XIII N° 4; regla 11, Acuerdo Plenario N° 3821/09). ----------

----- **3°) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase. ----------

------ La presente resolución se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse alcanzado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Dr. Miguel Angel Donnet.-
----------Fdo. Alejandro J. Panizzi y Mario L. Vivas.----------

Registrada el 08/072020 bajo el N° /2020. CONSTE.
Fdo. Claudia Tejada. Secretaria.