000144/2020

Comodoro Rivadavia, de junio de 2021.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., A. E. y Otro c/ C. S.R.L. y Otra s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. N° 144/20,** en trámite recursivo por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I.- A fs. 1298/1318vta. (ID 305581 y 305533) la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "C" N° 5/21 de fecha 26 de abril de 2021, cuya copia certificada se glosó a fs. 1209/1296, por la causal de violación de la ley o doctrina legal contenida en el art. 291 incs. "a" y "e" del Código Procesal. Mantiene la reserva del Caso federal.

Solicita se case la sentencia y se resuelva revocarla en cuanto: a) dispone la exoneración de responsabilidad de C. SRL y R. O. C. y resuelva la condena de los mismos solidariamente con M. R. M. G., y en su caso la distribución de responsabilidad en no menos del 80% a los nombrados en primer orden y en el 20% a la restante; haciendo extensiva la condena de C. SRL a F. P. SA con el límite de cobertura actualizado; b) rechaza la exclusión de cobertura resuelta respecto de C. de S. SA y en consecuencia hacer extensiva la condena de M. hasta el límite de cobertura actualizado; c) dispone el cómputo de los intereses respecto del rubro valor vida (pérdida de chance) reconocido a favor de los actores y fije el mismo desde la fecha del evento dañoso.

Postula como primer agravio la arbitraria exoneración total de responsabilidad de la barredora de C. SRL. Considera que se interpretó en forma arbitraria

y sin fundamento lógico que se haya probado la culpa exclusiva y excluyente del conductor del rodado menor.

Entiende que no está acreditado en autos que se haya interrumpido el nexo causal entre el siniestro y la actividad de barrido público que desarrollaba la barredora de C. Quedó demostrado que circulaba a paso de hombre en la vía rápida de una ruta de gran afluencia vehicular, que omitió la utilización de vehículo guía o banderilleros, conforme pliegos de concesión servicio público, lo que evidencia que la responsabilidad objetiva derivada del riesgo que ello implica en modo alguno puede ser exonerada.

Señala la ilegal preeminencia dada por los votantes Dr. Hayes y Dra. García Blanco a la pericia de la Fiscalía para resolver el caso civil: omite el análisis de la velocidad de la barredora y ordena devolver el tacógrafo sin analizarlo –ineficacia en sede civil al no haberse realizado con intervención o contralor de las partes.

Dice que ante la divergencia entre las dos pericias oficiales, la Cámara optó por resolver el caso con la realizada en Fiscalía, la que no puede considerarse oficial y que fue cuestionada por no haberse expedido sobre la velocidad de la barredora. Se ignoró la velocidad mínima permitida, por debajo de la cual se viola le Ley de Tránsito, lo que omitió considerar la sentencia de Cámara.

Destaca que las pericias realizadas por A., por el consultor de la actora y la de A., fueron contestes al señalar que la barredora circulaba muy por debajo de la velocidad mínima permitida.

Pone de relieve que la pericia efectuada en la causa penal resulta inoponible a su parte, por no haber tenido oportunidad de un debido contralor, afectándose el derecho de defensa en caso de pretender

su valoración en sede civil, sin haber intentado reeditarla o ratificarla. Se debió considerar a las dos realizadas en este proceso en su conjunto, advirtiéndose que la segunda tuvo su razón de ser en el omisión de la primera de expedirse y aclarar los requerimientos formulados en torno a la velocidad de la barredora.

Apunta sobre la falta de fundamentación para apartarse de la segunda pericia oficial (A.), y califica de dogmática la decisión pues no realiza el análisis y refutación de los puntos periciales sobre los que se expide. No se explica el motivo por el que la consideran no certera por haberse realizado 8 años después del siniestro. Ello deriva en la arbitrariedad del fallo y su descalificación como acto jurisdiccional válido, lo que conduce a la tacha de nulidad del mismo y pasible de ser casado.

Señala como subjetivas y arbitrarias las conclusiones obtenidas sobre apreciaciones del médico forense. La velocidad de circulación del vehículo indicada por el mismo, resulta ajena a su incumbencia profesional y el indicio en contra del conductor utilizado por el magistrado resulta una evidente subjetividad, fácilmente refutable sus apreciaciones en torno a la conducción del rodado bajo los efectos del alcohol según sugiere.

Sugiere que las dos cajas de vino que se encontraron vacías en el rodado menor y el olor a alcohol que manifiesta el forense haber detectado en los cuerpos, muy probablemente se deba a que las cajas se encontraban llenas y explotaron con el embestimiento.

Ninguna prueba existe de que el conductor del rodado hubiera consumido alcohol antes de la conducción, por lo que resultan arbitrarias la conclusiones arribadas al respecto, debiendo ser descalificadas por V.E. al casar la sentencia.

Apunta sobre la inexistencia de la ruptura del nexo de causalidad. La responsabilidad de C. y la omisión de analizar la violación de la velocidad mínima de la barredora (falta grave prevista en el art. 77 inc. n de la Ley 24.449.

La falta de fundamentación del fallo, violatoria de lo dispuesto por el art. 3 CCCN, pone en juego la validez del acto jurisdiccional, pasible de la tacha de nulidad en tanto se omite el análisis de fundados agravios sobre el punto, eximiendo de la responsabilidad objetiva que le cabe a C. y al conductor de la barredora sin el análisis ni refutación fundada de la prueba pericial realizada por A., omitiéndose asimismo todo el cúmulo probatorio existente en torno a la violación por parte de la barredora de la velocidad permitida.

Los testigos y peritos de la causa refirieron una velocidad muy inferior a la permitida, pero los Camaristas omitieron arbitrariamente su análisis, lo que constituye un evidente agravio a su parte, pues se omite considerar una infracción a un deber legal de circulación mínima de 30 km por hora.

Precisa que no se configuró la causal de exoneración de responsabilidad señalada por los Camaristas, toda vez que no podría ser imprevisible que, en la ruta, de noche, por la vía de circulación rápida aparezca un rodado aún a exceso de velocidad. Tales circunstancias de trascendencia para la solución de la litis, fueron materia de agravios, pero se omitió todo análisis al respecto, lo que evidencia la arbitrariedad del fallo por falta de fundamentación razonable, violatorio del art. 3 CCCN, debiendo casarse el fallo, dejando sin efecto la exoneración de responsabilidad de C. y conductor de la barredora y condenando en consecuencia a los mismos en forma solidaria con la

codemandada y en su caso, estableciendo una distribución de responsabilidad en al menos un 80% a C. y en un 20% al titular del rodado menor.

Cuestiona asimismo la omisión de considerar la obligación contractual licitatoria de utilizar banderilleros – el deber de seguridad. No obstante ello, considera que el actuar del rodado menor en modo alguno representó para C. SRL un hecho imprevisto, o que aún previsible no hubiere podido evitarse, de modo que pueda tal acto incidir en el nexo causal y romper el deber de responder que tiene la accionada en virtud de su responsabilidad objetiva.

Afirma que C. es responsable de manera objetiva frente a los actores y debe responder frente a ellos en forma plena por el daño ocasionado, más allá de la incidencia que pudiere caberle al rodado menor en la causación del evento, lo cual será cuestión de concurrencia de responsabilidad, mas no lo eximirá ni siquiera parcialmente, salvo que el exceso del tercero por el cual no deba responder reúna las características del caso fortuito.

Peticiona se case el fallo dejando sin efecto la exoneración de responsabilidad de C. y C., condenando a los mismos en forma solidaria y plena o en su caso se disponga la concurrencia de responsabilidades atribuibles a cada una de las codemandadas, no inferior al 80% para C. y 20% para M. G., por no existir elementos objetivos en el plexo probatorio que permitan sostener que las causas productoras del evento señaladas por los expertos, tengan un distinto nivel de incidencia como productores del daño.

Como segundo agravio expone sobre el arbitrario rechazo del agravio sobre la exclusión de cobertura resuelta a favor de L. C. de S. S.A.

Luego de transcribir párrafos de los votos del Dr. Hayes y Dra. García Blanco, advierte que la decisión de excluir la cobertura se funda estrictamente en la literalidad de la cláusula de exclusión y no en el análisis del caso concreto en cuanto al agravamiento o no del riesgo asegurado.

Para la Cámara, el límite de peso previsto para el rodado no fue un factor decisivo del siniestro por no haberse sobrepasado el mismo, por lo que el exceso de ocupantes no tuvo incidencia causal en el siniestro. Sin embargo, se aplica la exclusión en orden a la literalidad de la cláusula contractual, advirtiéndose una desconexión lógica entre lo afirmado y el modo en que luego se concluye y resuelve.

Señala el análisis en abstracto realizado por la Cámara: la omisión de aplicar la teoría de la causalidad adecuada –inexistencia de nexo causal entre el exceso de ocupantes y el siniestro.

Dice resulta evidente que el siniestro bajo análisis no se produjo por el número de personas que circulaban a bordo del Volkswagen Gol y resulta indiferente si los transportados eran 5 o 6, pues el accidente hubiera ocurrido de igual modo, con el mismo final luctuoso.

Hace mención al antecedente jurisprudencial CSJN en el Caso B., que fue mencionado por los Camaristas, pero dándole una interpretación diversa. Peticiona se haga lugar al agravio y se rechace la exclusión de cobertura planteada por L. C. de S. SA, debiendo hacer extensiva la condena a la misma, considerando y resolviendo el agravio 3.1. relativo a la omisión de actualizar el límite de cobertura, lo que será aplicable también a la citada por C., en orden a la responsabilidad que a la misma se imponga.

Como tercer y último agravio precisa la omisión de fijar intereses desde el hecho para el rubro valor vida – Interpretación de la ley contraria a la realizada por el mismo Tribunal en fallos precedentes.

Resalta que lo decidido constituye una interpretación contraria a la realizada por la propia Cámara, Sala A en sentencia dictada el 20/12/19. Por tal motivo solicita se revoque la misma disponiendo que el rubro valor vida reconocido a todos los actores debe llevar intereses desde la fecha del hecho dañoso.

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso interpuesto, se advierte que han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los arts. 292 y 293 del CPr. y Acuerdos Plenario del STJCh 3821/09 y 4309/15.

Se interpuso en término y constituyó domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en calle J. A. R. N° X de la ciudad de Rawson (fs. 1299). Se respetó el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se acompañó a fs. 1298/1298vta., la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación. Cumple con lo preceptuado en los incs. a) y b) del art. 3 en cuanto demuestra la definitividad de la sentencia y acredita estar exceptuado de efectuar el depósito exigido por el art. 292 inc. d) del CPr. por gozar del beneficio de litigar sin gastos (Expte. N° 105/13 acordelado) y con 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 invoca causales casatorias de los incs. a) y 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.- Así sintetizados los agravios de la recurrente, corresponde examinar la admisibilidad de los motivos casatorios.

a) Interpretación contraria (art. 291 inc. a) CPr.

Cuestiona el recurrente que la decisión de esta Sala respecto del cómputo de intereses desde el dictado de la sentencia para el rubro valor vida, es contraria a la realizada por la Sala A de esta misma Cámara, Sala A en sentencia dictada el 20/12/19, que los computa desde la fecha del hecho dañoso.

Sabido es que, en nuestra provincia, hay 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 años por otra Cámara, por otra Sala del mismo Tribunal o por el Superior Tribunal de Justicia Provincial (S.I.L. 6/01 "B" CANE).

En esta línea de análisis y bajo estos parámetros, examinados los pronunciamientos, se advierte que el caso resuelto en el presente y el invocado de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones (Expte. N° 268/19, SD CyC N° 44/19), resolvieron de manera diferente sobre la fecha de cómputo de los intereses en el rubro valor vida. Ello evidencia la similitud que habilita la apertura de la casación por violación de la doctrina legal prevista en el inciso a) art. 291 Código Procesal.

b) Arbitrariedad –art. 291 inc. e) CPr.

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 del recurrente 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) CPr.) (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 del recurso si aquella es descalificable porque lo decidido podría no resultar una derivación razonada del derecho vigente en atención a las circunstancias de la causa.

Consecuentemente con lo dicho anteriormente corresponde declarar procedente el recurso planteado por

la causal de violación de la ley por arbitrariedad prevista en el art. 291 inc. e) del Código Procesal.

En este estado el Dr. Ricardo R. Enrique Hayes dice:

Extractados los agravios del casacionista en el caso que nos ocupa, observo que sus alegaciones exhiben un parecer discrepante con los votantes, siendo insuficientes para alcanzar el excepcional resultado de la casación en la materia debatida.

Más aún cuando la jurisprudencia inveteradamente ha sostenido que los "jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino solo a tomar en cuenta lo que razonablemente estimen conducente para la solución del litigio" (CS, 8-11-72; JA 21-1974)" (SRE N° 04/02 STJ).

En vista de que es arbitrariedad, el déficit atribuido a la sentencia definitiva "C" N° 5/21, 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 directamente, rebatirlas (Bacre, Aldo, Recursos ordinarios y extraordinarios, 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 demostrado; 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/ A. de R. de T. "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 considero se debe declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por la parte actora, por la causal de violación a la ley o doctrina legal por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del CPr.).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la disidencia del Dr. Hayes

RESUELVE

1) Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 1299/1318vta., contra la sentencia definitiva "C" N° 5/21 de fs. 1209/1296. Por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia

2) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 1299/1318vta., por la causal de violación a la ley o doctrina legal (art. 291 inc. a) y e) del C.Pr.), contra la sentencia definitiva "C" N° 5/21.

3) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Constituyan las contrarias domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

4) Regístrese y notifíquese.

Para el dictado de la presente sentencia la Sala B es integrada por el Dr. Alexandre, por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y no existir concordancia en la solución del caso.

RICARDO R. ENRIQUE HAYES **MARIA FERNANDA ZANATTA**

Juez de Cámara **Presidenta**

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara