Comodoro Rivadavia, treinta de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., K. X. Y. c/ F., G. M. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. N° 45/2022,** en trámite recursivo por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I. La parte demandada (ID 792856), interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "C" N° 38/22, fechada el 16 de agosto de 2022, por las causales previstas en los incs. b) c) y e) del art. 291 del C.Pr., señalando que han resultado violados los arts. 275 y 280 del C.Pr. Ratifica reserva del caso federal –punto VI-.

Afirma que se incurrió en violación de la ley al dictar una sentencia que es arbitraria por cuanto afecta el principio de congruencia y establece condenas extra o ultra petita, afectando de manera irreparable su patrimonio y estado emocional.

Sostiene que es arbitrario el límite a la cobertura de seguros que dispone el fallo, de la responsabilidad contractual de la citada en garantía, que no fue alegado por la Aseguradora en ningún momento, como tampoco la existencia de un infra seguro y menos aún interpuso la defensa de insuficiencia del seguro, por lo tanto la condena puede serle ejecutada íntegramente y sin límite monetario alguno. Afirma que no es válidamente posible fijar en este proceso un monto de condena en contra de la Aseguradora que sea inferior al monto de condena que en definitiva se establezca en su contra. Expresa que al fijar las Camaristas un límite a la cobertura se esta afectando su derecho de que sea a citada en garantía

condenada también de todos los importes y/o de todos los conceptos que integren la condena que se establezcan en definitiva en su contra. Reitera que los jueces no pueden ni deben limitar esa responsabilidad por cuanto ello atenta contra los derechos del asegurado y/o también contra los derechos de la víctima.

Manifiesta que no se encuentra acreditado en este proceso ese presunto límite, porque la "póliza" que se acompañara al escrito presentado por la citada en garantía "Contesta citación en garantía – Opone excepción de falta de cobertura" fue expresamente desconocido por su parte y además el hecho de que la actora no haya efectuado un desconocimiento de esa "póliza" no cambia para nada las cosas, toda vez que al no intervenir en la celebración de ese contrato, no debe expedirse. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Concluye el agravio, en que no se puede dejar de tenerse en consideración que es consumidor dentro del contrato de seguro celebrado con "S. C." y por lo tanto cualquier situación que se genere dudas en su interpretación deberá resolverse de la manera que lo beneficie.

Como segundo agravio expone la descomunal condena por incapacidad cuyo monto no ha sido pedido ni previsto por nadie y además, la falta de la aplicación de la fórmula B.

Refiere que en primera instancia se fijó al actor una incapacidad del 28% y además se impuso una condena por daño moral y daño psíquico de $200.000 más intereses. Apela el actor y el fallo de éste Tribunal admitió el agravio e incrementó el daño por incapacidad en un 30%, teniendo en consideración el porcentaje de incapacidad que desde el punto psicológico, en su

pericia, entendió el Lic. F. M., le pudiera caber al actor. Indica que lo fijó desde el momento mismo del accidente, como si esa incapacidad se generó en ese mismo instante y no a través de los años, como debe interpretarse una pericia, cuando la misma se realizó después de 7 años del accidente y no se consideró que el actor nunca quiso tratarse psicológicamente, que tuvo problemas ajenos al accidente y que por ello se alejó de su hogar y además hoy desarrolla sin inconvenientes su profesión de tatuador.

Critica que las Camaristas mediante una literal e indebida suma de porcentajes termina fijando una condena por incapacidad del actor del 58% (28% por incapacidad física y 30% por incapacidad psíquica) con el agravante que a la incapacidad psicológica la fija desde el mismo momento del accidente; lo que termina significando un monto de condena por incapacidad ($29.618.593,76) sideralmente superior a la demanda inicial ($400.000) y también al fijado en la Primera Instancia ($1.697.526,56); cuando el accionante no solicitó esa condena descomunal ni al entablar demanda ni al expresar agravios.

Entiende que el Tribunal falló ultra o extra petita y además al fijar el monto de condena lo fundaron sobre cuestiones que no fueron demandadas, argumentadas, cuantificadas y que por lo tanto no pudieron ser consideradas por la jueza de primera instancia, afectando el principio de congruencia.

Asimismo cuestiona que no se aplicó la fórmula B., la cual se aplica cuando hay que determinar incapacidades que están conformadas por más de una etiología y que por ello no deben sumarse sus

porcentuales sino que deben ir calculándose sobre las incapacidades residuales. Cita jurisprudencia. Sostiene que de haber aplicado dicha fórmula la incapacidad final sería: incapacidad psíquica 30% (30% del 100%)= 30% - incapacidad física 28% (28% del 70%)= 19,70%, lo que hace un total de incapacidad para el actor del 49,70% y no del 58% como se estableció.

Como tercer agravio cuestiona que luego de haber admitido varios agravios del actor referidos a la inexistencia de condena en primera instancia de los rubros (valor de la bicicleta, perdida de chance, valor de los soportes plantares, intereses para el rubro tratamientos terapeúticos), mantuvo la condena que en Primera instancia se había fijado para "…acaparar las consecuencias disvaliosas que el hecho ilícito ocasiono en los otros aspectos de la vida de K.…" y se cuantificara en el 20% de lo que previamente se había establecido como incapacidad sobreviviente y que por entonces significaba la suma de $282.587,76. Asevera que ese concepto no debió mantenerse por cuanto al haberse accedido a condenar por conceptos que no integraron en su momento la condena de primera instancia y de elevar los montos de condena de otros rubros, esa suma que tenía como propósito cubrir esas consecuencias disvaliosas ya han sido debidamente cubiertas con la admisión de esas otras cuestiones. Finaliza que también es arbitrario y afecta el principio de congruencia porque tampoco fue peticionado ni argumentado por el actor, este condena al pago de una suma que tienda a cubrir otras consecuencias disvaliosas.

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 Plenarios del STJCh 3821/09 y 5069/22.

Se interpuso en término y constituyó domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en calle Rifleros N° 51 de Playa Unión. Se respetó el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se acompañó 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 acompaña boleta de depósito por la suma de $70.500 en concepto del depósito exigido por el art. 292 inc. d) del CPr. 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 como causales casatorias las del art. 291 incs. b), c) 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 le 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 entrar ahora en el examen de los motivos casatorios invocados por la recurrente.

En lo que hace a la causal casatoria que establece el art. 291 inc. b) CPCC, invocada por el recurrente cosas no demandadas o contra persona distinta contra la

cual se interpuso la demanda-, no se puede soslayar que el casacionista tan sólo ha invocado formalmente dicha causal sin fundar autónomamente la misma, circunstancia que determina la inadmisibilidad de la causal invocada. En cuanto a la causal del art. 291 inc. c) se ha de señalar que ponderados los términos de este agravio, se concluye que la causal invocada calificación de afectación del principio de incongruencia por "otorga más de lo pedido condenando ultra y/o extra petita", no ha quedado demostrada.

No se advierte que falte congruencia en la sentencia, la que debe ser entendida en el sentido de la debida correspondencia entre el fallo y las pretensiones deducidas en juicio por las partes, constituyendo una emanación del principio dispositivo del proceso consagrado en nuestro Derecho provincial (art. 34 inc. 4 del C.P.C.C.). Por lo que se rechaza dicha causal.

Con referencia a la causal del inc. e) art. 291 CPCC, el casacionista expresa que la sentencia es arbitraria porque se estableció un límite a la condena impuesta a la Aseguradora, no siendo posible válidamente fijar en este proceso un monto de condena en contra de "S. C." inferior al monto de condena que en definitiva se establezca en su contra. Asimismo sostiene que es arbitraria porque se establece una condena por incapacidad descomunal, omitiendo aplicar la fórmula B. que si se la hubiera aplicado en vez de una incapacidad final del 58% se hubiera arribado a una incapacidad del 49,7%, también considera que el fallo es arbitrario porque el concepto de "pago por las consecuencia disvaliosas" no debió mantenerse, por cuanto al haberse

accedido a condenar por conceptos que no integraron en su momento la condena de primera instancia y elevar los montos de condena de otros rubros, esa suma que tenía como propósito cubrir otras consecuencias disvaliosas ya fue debidamente cubierta con la admisión de esas otras cuestiones.

Cabe destacar que la arbitrariedad si bien es una de las típicas causales que habilitan la vía recursiva extraordinaria de la casación; sin embargo, no basta para que ello ocurra, la simple disconformidad con el derecho aplicado para que se configure sino que, en el decisorio en crisis, debe existir una efectiva alteración de los hechos o del objeto procesal, todo lo cual evidentemente en este caso no sucedió.

La Corte Suprema de la Nación señaló la aplicación de la arbitrariedad cuando concurre un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente para tener por configurada la arbitrariedad, de modo que aun cuando el criterio adoptado por el órgano "a quo" tolere discrepancias, ello no basta para abrir la casación (Cfr. Superior Tribunal de Justicia del Chubut 69/SRE/04 y citando a Fallos 259:20; 262:302; 269:413 CSJN; STJCH en SI 17/94; 85/SRE/97;12/SRE/02; 82/SRE/03;SD:40/90 y 08/SER/04 entre muchas otras).

También lo tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia respecto al carácter estrictamente excepcional de la tacha de arbitrariedad, destacado por la Corte Suprema Nacional desde el precedente en que enunció por primera vez esa doctrina, al señalar su inaplicabilidad "cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes". Es

preciso, en suma, un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente para tener por configurada la arbitrariedad, de modo que aun cuando el criterio adoptado por el órgano "a quo" tolere discrepancias y se admitan como serias las impugnaciones del recurrente, ello no basta para abrir la casación.

En este contexto, del análisis del escrito recursivo, surge que el recurrente expone largamente su propia opinión acerca de cómo debió resolverse según su postura, la materia sometida a esta Alzada, siendo el disenso el que prevalece en el modo de agraviarse, ya que se limitó más que nada, a referencias que afirman una solución diferente, a presentar criterios interpretativos según su punto de vista, sin que ello demuestre la incorrección de la interpretación y evaluación efectuada por la alzada y por ende, sin llegar a conmover el basamento del decisorio para lograr su revisión.

Así los agravios deben guardar una elaboración crítica objetiva, fundada con un alto poder de demostración y persuasión de que se arribó a una irracional e ilógica solución (STJCh, sentencia n° 31 S.R.E. del 14/05/2007) y ello no surge de la argumentación de los casacionistas.

Así se advierte que con esta técnica, no aporta ningún argumento que pueda hacer menoscabo en la fundamentación del fallo impugnado, mostrando una mera posición discordante con la postura de las Camaristas, que no logra sortear el estándar de lo meramente opinable; y en consecuencia es insuficiente para demostrar la arbitrariedad alegada.

Asimismo, se advierte que las quejas del recurrente traducen disconformidad con la interpretación de los hechos y la valoración de las pruebas que hace la alzada, pero los argumentos expuestos en el libelo recursivo tampoco son válidos ni suficientes para demostrar que el pronunciamiento de las sentenciantes es arbitrario.

La Corte Suprema tiene dicho que las decisiones judiciales no son factibles de ser revisadas por la vía excepcional del recurso extraordinario, cuando las objeciones del recurrente suscitan el examen de cuestiones de hecho y de derecho común y procesal, que constituyen materia propia de los jueces de la causa, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos que, más allá de acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad (Fallos: 308:986, entre otros), ni tampoco el apelante -a quien les corresponde poner en evidencia que el pronunciamiento de la alzada merece ser descalificado- han demostrado en forma fehaciente que el mismo haya producido menoscabo de alguna garantía constitucional.

Consecuentemente, según se desprende de los términos del recurso, los agravios solo traducen una discrepancia con el tribunal de alzada acerca de las pautas que se siguieron para determinar la responsabilidad contractual de la citada en garantía, la condena por incapacidad y la condena por otras cuestiones disvaliosas, sin demostrar un apartamiento de las reglas aplicables, ni la falta de fundamentación en los hechos que se consideran al efecto o irrazonabilidad en las conclusiones (v. doctrina de Fallos: 303:509 CSJN)

El Alto Tribunal Provincial ha limitado la tacha de arbitrariedad a las sentencias desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan solo en la voluntad de los jueces de modo que ello impida considerarlas como actos jurisdiccionales válidos (STJCh sent. interloc. 62/94, sent. def. 18/98).

Ello así, siendo que un mismo tema puede ser resuelto con fundamentos en más de un criterio, la circunstancia de que el decisorio no se compadezca con aquel que la recurrente entienda aplicable al caso, no necesariamente lo tiñe de arbitrariedad (STJCh, SI n° 118/93; sent. 17/94 del 1/3/94).

Reiteramos los argumentos expuestos en el recurso interpuesto no son válidos ni suficientes para demostrar que el pronunciamiento que recurre carece de fundamentación o razonabilidad.

Consecuentemente, corresponde también rechazar el recurso de casación por esta causal de arbitrariedad prevista en el art. 291 inc. e) del Código Procesal.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por la parte demandada mediante escrito ID 792856, contra la sentencia definitiva "C" N° 38/22, fechada el 16 de agosto de 2022, con fundamento en las causales prevista en el art. 291 incs. b) c) y e) del C.Pr.

2) Por secretaría expídase fotocopia certificada a los fines que el recurrente gestione el reintegro del depósito efectuado (art. 300 C.Pr.)

3) Téngase presente la reserva del caso federal efectuada por el recurrente en el punto VI.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N°447 AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS