TOMO XXXV -**INTERLOCUTORIO**- T.S.J..-

REGISTRO Nº 3823

FOLIO Nº 6976|6980

PROT. ELECT. TSS1 037 I.241

Río Gallegos, 14 de agosto de 2024.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PEREZ PEREZ JOSÉ RAMÓN y OTRA c/ SANDOVAL CARLOS Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, Expte. Nº P-**22.026/15** (P-2531/22-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la tercera citada en garantía, Caja de Seguros S.A., por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Elio Fernando Contreras Arco (cfr. PE600701-2022), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial (cfr. PE583077-2022), que -en lo que aquí interesa- declara la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil otorgando a la Sra. Yoanna Perez Aybar legitimación para reclamar por sí la reparación del daño moral, confirma el fallo de grado en cuanto al límite de la cobertura y reconoce su limitación en los términos del artículo 119 de la Ley de Seguros.-

II.- Contra dicha decisión se interpone recurso de casación acusando violación de la ley y arbitrariedad. Concretamente solicita se declare la validez y aplicabilidad del artículo 1078 segundo párrafo del Código Civil y artículos 109 y 118 de la ley Nº 17.418, el primero de ellos en cuanto limita la indemnización del daño moral a los damnificados directos y los otros en tanto establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado en la medida del seguro (cfr. PE600701-2022, pág. 2).-

Para fundar su embate afirma que: "Contrariamente a lo que se sostiene, el artículo 1078 del Código Civil es razonable y, por ende, no viola ninguna garantía constitucional, puesto que la diferente legitimación para reclamar resarcimientos por daños patrimoniales y por daños extrapatrimoniales, no necesariamente implica una violación al artículo 16 de la Constitución Nacional…hacer lugar al reclamo indemnizatorio por el daño moral sufrido por la progenitora de la víctima implica imponer una obligación a la demandada que no surge de la ley, afectando su derecho de propiedad." (cfr. PE cit., pág. 9).-

Agrega que: "La Excma. Cámara no solo (sic) desconoce la

doctrina que emana de 'Artear' sino que, además, soslayó la aplicación del fallo que la Corte Suprema dictó en la causa 'Lima Maira Joana y otros c/ Agon Alfredo; Sastre María Patricia y otros s/ daños y perjuicios', del 5 de septiembre de 2017 [...] Las circunstancias fácticas y el contenido jurídico de la presenta causa, son idénticas a las que fueron consideradas por el Alto Tribunal en la citada causa..." (cfr. PE cit., pág. 10).-

Añade que la anterior instancia: "...declara 'de oficio' la inconstitucionalidad del art. 1078, sin que mediara petición alguna de la parte supuestamente agraviada por la norma, arrogándose facultades legislativas ajenas por completo al Poder Judicial, con grave afectación del sistema republicano." (cfr. PE cit., pág. 11).-

Seguidamente califica al fallo impugnado de arbitrario, de no ajustarse al derecho vigente y no resultar una derivación razonada de los hechos acreditados en la causa (cfr. PE y pág. cits.).-

En cuanto a la infracción de los artículos 109 y 118 de la Ley Nº 17.418 considera que la Excma. Cámara de Apelaciones: "...desplaza o deroga una norma contractual, libremente acordada y consentida por las partes, y en su lugar aplica por analogía una norma administrativa ajena por completo al contrato que oportunamente celebraron las partes. Tal decisión se adopta '*ex officio*', sin que la parte actora o la propia empresa asegurada...lo hubieran peticionado. Al hacerlo, el Tribunal ignora otra inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia, ratificada el pasado 12 de agosto de 2021 en la causa 'Gomez Rocca, Javier Hernán y otros c/ Creatore, Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)'..." (cfr. PE cit., pág. 12).-

Sostiene que varios antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ponen de manifiesto el desacierto de la Alzada al apartarse de la doctrina legal, la que fuera expresamente invocada por su parte en el recurso de apelación (cfr. PE cit., pág. 13).-

En cuanto a la supuesta depreciación del signo monetario afirma que: "...no fue alegada por ninguna de las partes en sus escritos constitutivos ni tampoco invocada en las expresiones de agravios, por lo que se trataría de una cuestión fáctica ajena a la causa, por lo que mal puede hacer de ella mérito, aún con el subterfugio de catalogarla como 'hecho público y de notorio conocimiento'. Se ignora, en rigor, que ha querido significar la Cámara con dicha expresión, cuál es su contenido y su vinculación con las cuestiones debatidas [...] la 'actualización' de un crédito o derecho de contenido económico se encuentra vedado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo disponen los art. 7 y 10 de la ley 23928, con las modificaciones de la ley 25561." (cfr. PE cit., pág. 14).-

Finalmente afirma que: "...la decisión de la Excma. Cámara de ajustar el tope o límite de cobertura vulnera la naturaleza contractual de la obligación de responder a cargo de mi mandante...con claro apartamiento de la doctrina de la CSJN sobre la materia...violando además los arts. 7 y 10 de la ley 23.928." (cfr. PE cit., pág. 16).-

La Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la parte demandada (cfr. PE618453-2022).-

Pasan los presentes al Acuerdo (cfr. PE425989-2022).-

III.- Previo a efectuar el examen preliminar que establece nuestro código de procedimientos es preciso señalar que, de una atenta lectura de la sentencia impugnada, se observa que en la parte dispositiva no se encuentra reflejado el rechazo del recurso de apelación deducido por la citada en garantía, en lo referido al límite de la cobertura tratado en el punto XII de los considerandos.-

Sin embargo, en la presente causa no se vislumbra perjuicio alguno derivado del vicio señalado toda vez que de los considerandos de la sentencia aludida surge, de manera inequívoca, el rechazo del agravio referido al límite de la cobertura invocado por la citada en garantía, entendiendo este Alto Cuerpo que la omisión que surge de la parte dispositiva se trata de un mero error, que no ha obstado a la interposición en tiempo y forma el recurso de casación que nos ocupa sin que se aprecie la vulneración de sus derechos ni de las garantías que aquel posee.-

En virtud de lo expuesto y teniendo en cuenta que la declaración de nulidad del fallo y la remisión del expediente a la anterior instancia a fin de que se subsane la omisión referida provocarían una mayor e innecesaria prolongación del trámite del expediente y que no hay nulidad por la sola circunstancia de la violación de las formas y solemnidades para el procedimiento, si al propio tiempo no deriva de ella un gravamen (cfr. Molina Sandoval Carlos A.: "Recurso de Casación, Aspectos sustanciales, argumentales y procesales", 1° edición, Editorial Advocatus, 2016, pág. 261), se procederá al tratamiento de la admisibilidad del recurso de casación impetrado, por ser la solución más favorable al derecho de defensa de los litigantes.-

No obstante ello, corresponde hacer saber a Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial que en lo sucesivo deberá prestar la debida atención y acatamiento a las formas procesales, a efectos de evitar esta clase de errores que generan un innecesario dispendio jurisdiccional.-

IV.- Aclarado ello debe efectuarse el examen preliminar que establece el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15- a efectos

de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado.-

En esta tarea no debe perderse de vista que -tal como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de este Alto Cuerpo- la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior de Justicia pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, deben reunirse determinados presupuestos cuya carencia conlleva a la inaceptabilidad del planteo casatorio (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3385, Folio 5667/5670).-

Con relación a la supuesta arbitrariedad denunciada se observa que la interesada se limita a mencionar la existencia de dicho vicio sin efectuar un desarrollo argumental que lo ponga de manifiesto. En efecto, la casacionista se limita a expresar que el fallo de Cámara resulta arbitrario (cfr. PE600701 -2022, págs. 11 y 14) sin intentar demostrar ni argumentar que el mismo constituya una decisión sujeta a descalificación por carecer de fundamentos o por abandono notorio de prescripciones legales; antes bien, más allá de la discordancia que se pueda mantener con los criterios sustentados por los jueces, el fallo abunda en razones de diverso orden que le dan suficiente consistencia jurídica.-

V.- En cuanto a la pretensa violación de la ley, se aprecia que los fundamentos del recurso de casación constituyen una reproducción prácticamente exacta de los agravios esbozados en el recurso de apelación (cfr. PE281311-2021), lo que denota una deficiente técnica recursiva.-

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que: "...resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que reproduce similares argumentos a los expuestos al formular la apelación, que ya fueron analizados y resueltos por la Cámara actuante y se limita a exhibir su discrepancia con el criterio del sentenciante sin lograr demostrar el error jurídico que justifique la tarea casatoria de esta Suprema Corte..." (cfr. "Alvarez Sosa María c/ Valero Daniel y otros s/ Simulación" y su acumulada "Alvarez Sosa María Esther c/ Valero Daniel Félix y otros s/ Daños y perjuicios s/ Incumplimiento contractual (exc. estado)", causa LP C 119.753, S. 25/10/2017).-

Sin perjuicio de ello, también se observa que el escrito recursivo, de la manera en que ha sido planteado, no llega a constituir la crítica concreta y razonada del pronunciamiento que se ataca, toda vez que la recurrente sólo se ha limitado a dar su propia interpretación del caso sin intentar evidenciar en qué se han equivocado los magistrados que ya se expidieron y, menos aún, fundar en debida forma y con relación directa al supuesto bajo análisis, la procedencia y razonabilidad de su pretensión revisora.-

Debemos recordar que: "...'Existe 'violación' de ley cuando, frente a una determinada situación de hecho, se prescinde de aplicar la norma que conceptualiza esa situación, eligiéndose otra norma cuyas menciones contemplan un supuesto distinto. La 'errónea aplicación' de ley significa, en cambio, que si bien la norma ha sido correctamente elegida, se le acuerda, por restricción o ampliación, un sentido incompatible con el supuesto de hecho planteado en el proceso' (confr. Palacio, Lino E., Recursos Procesales, Lexis Nº 2508/001696)." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2639, Folio 3967/3970).-

A la luz de tales premisas se aprecia entonces que la casacionista ha omitido efectuar una cabal demostración de cómo es que se ha producido esa violación de la ley o la aplicación errónea que genéricamente denuncia, de manera de suministrar con ello fundamentos que estén referidos directa y concretamente a los conceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia.-

No debe olvidarse que resulta imprescindible, a efectos de abrir la posibilidad revisora de este Alto Cuerpo, que el recurrente exponga claramente las razones que, entiende, tornan injusta la solución adoptada en la instancia anterior. Para ello, debe aportar consistentes razonamientos que demuestren la errónea aplicación del derecho o la injusta valoración de la prueba producida, con un desarrollo argumental que ponga al descubierto el error de juzgamiento que le atribuye a la sentencia (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomos XXVI, Reg. 3150, Folio 5171/5175 y XXVII, Reg. 3195, Folio 5256/5259); recaudos que no han sido cumplidos en la presentación en estudio.-

La citada en garantía se queja porque entiende que la Excma. Cámara de Apelaciones desconoce en forma manifiesta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a la aplicación del artículo 1078 del Código Civil (cfr. PE 600701-2022, pág. 9) y en cuanto a que el límite de la cobertura previsto en el contrato de seguro era oponible al tercero damnificado (cfr. PE cit. pág. 12), argumentos que no resultan suficientes para la apertura de esta instancia extraordinaria.-

Ello es así, en virtud que a los efectos del recurso de casación, sólo es doctrina legal la emanada de este Alto Tribunal dentro los cinco años anteriores a la sentencia que se ataca (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVIII, Reg. 3302, Folio 5498/5501) y la recurrente no invoca ningún precedente de este Tribunal Superior de Justicia que reúna tales características.-

Por otra parte, y más allá de la discrepancia que la casacionista pudiera tener con la solución arribada por la anterior instancia se observa que el criterio utilizado por la Cámara de Apelaciones fue aplicado por distintos

antecedentes jurisprudenciales que, aunque tampoco constituyen doctrina legal en los términos del artículo 3 inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, han resuelto en idéntico sentido (cfr. SCBA "Mernies Elias Juan Carlos c/ Giles Sergio Alejandro y otro s/ daños y perjuicios", causa QL 18665, S. del 05/04/2018; "Virouland Leonardo Ramon c/ Bruno Mariano Alejo y otros s/ daños y perjuicios Autom. c/ Les o Muerte (Exc. Estado)", causa QL 23640, S. del 15/02/2022 y "González, Maximiliano Ramiro c/ Acosta, Emir Dorval y otro s/ daños y perjuicios", causa LP C 122588, S. del 28/05/2021; CCiv.y Com. de Mercedes "A. H. y otros c/ Hospital Municipal Mariano y Luciano de la Vega y otros s/ daños y perjuicios", del 12/06/2007, Microjuris Argentina, Cita Online: MJ-JU-M-12070-AR; CNFed. Civ. y Com., sala III "D. O. y otros c/ Corporación Asistencial S.A. y otros s/ responsabilidad médica", del 17/06/2008, Microjuris Argentina, Cita Online: MJ-JU-M-36823-AR, entre otros), por lo que el recurso deducido carece del sustento necesario que habilite la instancia extraordinaria provincial.-

En definitiva, aun reconociendo que sobre la materia pueden existir distintas opiniones doctrinarias o jurisprudenciales, la adhesión por parte de los magistrados a una de ellas -como es el caso- no habilita por sí sola la vía casatoria, ni configura -en principio- fundamento suficiente para agraviarse de arbitrariedad o violación de la ley. Y así se ha pronunciado este Tribunal, al decir que: "...Cuando existen distintas visiones sobre el '*thema decidendum*', como sucede en el caso de autos, la adhesión a una teoría -por parte del Juzgador- no constituye materia que deba tratarse en casación, pues ello no implica -en principio- el haber incurrido en violación de la ley o arbitrariedad..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorios, Tomos XXII, Reg. 2813, Folio 4400/4404; XXIII, Reg. 2880, Folio 4541/4546; XXIV, Reg. 2977, Folio 4800/4803; XXV, Reg. 3038, Folio 4915/4919).-

La decisión que adoptó la Alzada, no resulta, en principio, revisable ante esta instancia, al haber fundado debidamente su posición, citando jurisprudencia que avala su conclusión, más allá de la discrepancia que pudiera tener la recurrente con la postura asumida por los sentenciantes.-

En definitiva la fundamentación esgrimida en el recurso de casación no logra rebatir los argumentos con los que la Excma. Cámara de Apelaciones sustentó la decisión adversa a las pretensiones de la aseguradora. La recurrente ni siquiera se hace cargo de afrontar el razonamiento de la Alzada para intentar echarlo por tierra, simplemente basa su recurso en posturas repetidas a lo largo de todas sus presentaciones y en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin asumir la tarea -que le compete a quien quiere lograr la apertura de la

instancia extraordinaria- de refutar todos los fundamentos sobre los que basó la magistratura su sentencia.-

VI.- Una consideración particular corresponde realizar en relación a uno de los argumentos invocados dentro del Acápite titulado: "Segundo motivo: infracción de los arts. 109 y 118 de la ley 17418", que es la introducción tardía del agravio relativo a la actualización o ajuste del límite de cobertura y la aparente contravención a los artículos 7 y 10 de la ley Nº 23.928. Esta cuestión, resulta novedosa en esta instancia extraordinaria en cuanto no fue objeto de crítica en el recurso de apelación deducido en PE281311-2021, donde sólo hizo referencia a la doctrina legal sobre la oponibilidad del límite del seguro. Por lo tanto no fue sometida a estudio y consideración de la Alzada encontrándose vedado su tratamiento por este Alto Cuerpo.-

Sabido es que no corresponde en esta etapa extraordinaria adentrarnos al tratamiento de cuestiones que no han sido propuestas en las instancias de grado, porque ello violaría el principio de congruencia. No se puede en esta oportunidad atender las reflexiones tardías de las partes, recuérdese que tal como lo explica Hitters en la casación hay motivos de impugnación reglados en forma expresa, (cfr. "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. edición, pág. 182) se controla lo decidido en instancias ordinarias y que el recurso tiende a controlar providencias ya dictadas, de ahí entonces que resulten ajenas a este carril aquellas cuestiones que no han sido propuestas en las instancias ordinarias (ob. cit. pág. 613).-

Este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que: "...el principio de congruencia consiste justamente en la correlación que debe existir entre la pretensión y la decisión..." (cfr. Sentencia, Tomo IV, Reg. 144, Folio 699/705) y en el mismo orden de ideas que: "Sabido es que las argumentaciones que conforman una defensa novedosa por no haber sido sometidas a decisión de los jueces de grado son inatendibles en casación...Así pues, la cuestión bajo análisis debió ser planteada ante la instancia anterior (en el caso, al expresar agravios) y como ello no se hizo, no corresponde su tratamiento en esta etapa." (cfr. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 549, Folio 3103/3110; Interlocutorios, Tomos XXIII, Reg. 2883, Folio 4549/4554; XXIV, Reg. 2926, Folio 4672/4676).-

Así lo ha decidido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en diferentes antecedentes, al decir que: "No puede admitirse una argumentación cuando resulta novedosa en esta sede en tanto no fue propuesta en la etapa en que debió plantearse..." (cfr. sum. "Carranza, Raúl Alberto; Farisano, Nicolás Alberto c/ Jensen, Claudio Oscar "La Perseverancia del Sur S.A. Argentina de Seguros" s/ Daños y perjuicios", del 29/12/2003, causa AC 81938 S; "Banco de la

Provincia de Buenos Aires c/ Fábrica de plásticos Banfield S.A. y otros s/ Ejecución hipotecaria", del 18/7/2007, causa AC 90419 S; "Fernández, Mirta Lidia c/ Pérez, Néstor Fabián y otro s/ Daños y perjuicios", del 2/3/2011, causa LP C 101286 S; "Batafarano, María Teresa c/ García, Rubén Oscar s/ Escrituración", del 3/7/2013, causa LP 110382 S). En este sentido también ha afirmado que: "Las argumentaciones que conforman una defensa novedosa por no haber sido sometidas a decisión de los jueces de grado son inatendibles en casación." (cfr. sum. "Sánchez, Manuel c/ Johnson y Johnson de Argentina S.A. s/ Accidente", del 6/4/2004, causa LP L 76299 S; "Daffis, Néstor Abel c/ Club Universitario de La Plata s/ Despido", del 10-11-2010, causa LP L 101407 S; "Ferrario, Fernando Javier c/ Multicanal S.A. s/ Despido", del 15/6/2011, causa LP L 102935 S; "S.M.O. c/ J.B.S.y.o. s/ Daños y perjuicios", del 25/4/2012, causa LP L 106365 S).-

De ello se desprende claramente que la argumentación referida no fue oportuna y suficientemente propuesta a los sentenciantes que intervinieron, lo cual la torna inaudible ya que este Alto Cuerpo se encuentra impedido de resolver sobre capítulos no propuestos en las instancias anteriores, lo que hace devenir infundado el recurso de casación impetrado.-

VII.- En definitiva, los términos del recurso de casación no alcanzan a configurar la existencia de la violación de la ley alegada, ya que sólo contiene meras discrepancias con los argumentos y fundamentos del decisorio careciendo del sustento que habilite la instancia extraordinaria provincial.-

Es que las conclusiones de la Cámara no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia un decisivo error en la sentencia en crisis. Así, la recurrente tan sólo indica su discrepancia con la sentencia atacada propiciando una interpretación distinta de la normativa en la que se funda, invocación que por sí sola no basta en el ámbito del recurso que nos ocupa dada la limitación extraordinaria de la instancia.-

Que en virtud de lo expuesto, el recurso de casación articulado por la citada en garantía, Caja de Seguros S.A., en PE600701-2022 no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante en PE618453-2022, de conformidad con lo establecido por el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto

por la citada en garantía, Caja de Seguros S.A. en PE600701-2022 y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante en PE618453-2022.-

2º) Hacer saber a la Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial lo expuesto en el considerando III.-

3°) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

FERNANDO MIGUEL BASANTA
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia