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

REGISTRO Nº 3244

FOLIO Nº 5376 | 5380

PROT. ELECT. TSS1 086 I.161

Río Gallegos, 13 de octubre de 2016.-

Y VISTOS

Los presentes autos caratulados: **"GRANCHA CARLOS C/ ROMERO PEDRO F. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** Expte.Nº **G-29.440/10** (G-2097/16-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de la Dra. Alicia de los Angeles Mercau:

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Dr. Marcelo Urbano Quintero, en su carácter de letrado apoderado de la parte actora, a fs. 409/419 vta., contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 389/404. Esta última revocó parcialmente el fallo de primera instancia, que luce a fs. 322/327, en cuanto limitó la condena solidaria contra la citada en garantía "La Perseverancia Seguros S.A.", en la medida del seguro y proporcionalmente a la cobertura en lo que hace a las costas e intereses (conf. foja 403). Asimismo, se impusieron las costas de segunda instancia al actor respecto de la apelación de la citada en garantía (conf. foja 404).-

II.- El recurrente aduce en sus agravios que la sentencia recurrida viola las formas y solemnidades de ley; aplica erróneamente y vulnera las normas del derecho de fondo y preceptos de la Constitución Nacional y Provincial (conf. fs. 409 vta./410).-

Sostiene, que la sentencia contraviene el artículo 164 inciso 5° del CPC y C, pues entiende que no posee fundamentación en derecho (conf. foja 410). Considera que la Cámara "...recurre a varios autores y obras pero siempre generalizando y sin objetivar el caso concreto, convirtiéndose en una sentencia dogmática que viola el derecho vigente." (cfr. foja 411). Expresa, que el fallo atacado viola los artículos 921, 1103, 1109 y cctes. del Código Civil; y los artículos 1749 y ccss. del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. foja 410). Plantea que "El fallo atacado es arbitrario, destruye el derecho a la reparación integral garantizado por la Constitución Nacional y los arts 109, 110 y ccs. de la ley de seguros." (cfr. foja cit.). Expresa, que la Excma. Cámara, realizó una absurda valoración de los términos del contrato de seguro cuando resolvió que la sentencia podría ser ejecutada contra la citada en garantía en la

medida del seguro y proporcionalmente a la cobertura (conf. fs. 410 vta./411). Añade que se violó el principio de congruencia al establecer el límite cuantitativo de la responsabilidad de la citada en garantía en la medida del seguro (conf. fs. 411). Agrega que la Alzada aplicó erróneamente los artículos 508 y 622 del Código Civil y su doctrina, "...por cuanto la limitación de la suma asegurada no podría incluir los rubros intereses y costas..." (cfr. foja cit.). Razona que "...si la aseguradora hubiera depositado el día del accidente el monto contratado, el mismo sería coincidente con la suma que conforme la sentencia ahora aquella debería depositar..." (cfr. foja cit.), por lo que la decisión de Cámara estaría beneficiando al moroso, afectando su derecho de propiedad y el principio de reparación integral del actor (conf. foja cit.). Afirma que por tratarse el seguro de un contrato de consumo se aplica el artículo 37 de la Ley Nº 24.240, que dispone que se debe interpretar en el sentido más favorable al consumidor (conf. foja 411 vta.). Señala que el límite de la cobertura en estudio coincide con los fijados en la Resolución N° 21.999/1992 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, instrumento jurídico al que califica de dudosa constitucionalidad (conf. foja 412). Asimismo, manifiesta que es insensato e injusto pretender mantener esa suma nominal (desactualizada) en detrimento de las víctimas (conf. foja 412 vta.). Sostiene que la condena respecto de la aseguradora debe soportarla sin considerar los límites establecidos en la póliza de seguro (conf. foja cit.). Expresa que "...el límite de cobertura es inoponible al tercero y sólo puede sostenerse frente al contratante mismo." (cfr. foja 413). Advera que el límite de cobertura obligatorio no podría ser menor al establecido por la Superintendencia de Seguros de la Nación a la fecha del efectivo pago, lo que al momento del recurso serían $4.000.000 (cuatro millones de pesos), conforme Resolución N° 38.065 (conf. foja 413 vta.).-

Plantea, en subsidio, que para el hipotético caso que se confirme el límite de la cobertura, que el mismo no se aplique a las costas e intereses (conf. foja 416 vta.).-

A foja 421 y vta., la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación.-

III.- Que, en oportunidad de efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado, se advierte de la atenta lectura del escrito casatorio que el mismo no alcanza a cumplimentar con los requisitos formales que se interponen en el acceso a esta instancia extraordinaria.-

Se verifica que los planteos tienen como núcleo fundamental

cuestionar la valoración de los términos contractuales vinculados al tope de la cobertura de la tercera citada en garantía, en atención al monto de la condena por daños y perjuicios. Es decir que remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba (conf. SCBA, "Torres, Oscar y otra contra Gallo, Gustavo Adalberto. Daños y perjuicios", del 4 de marzo de 2015, C. 104.285 y "Velázquez de Socol, Silvia M. contra Bello, Héctor R. y otros. Daños y perjuicios", 24 de septiembre de 1996, Ac. 60.916); y que son, por lo tanto, en principio, ajenos a esta instancia extraordinaria; salvo que se demuestre arbitrariedad o absurdo, circunstancia que no se vislumbra en el sub lite.-

En efecto, el recurrente alega absurda valoración de los términos del contrato de seguro de marras y además califica a la sentencia como arbitraria.-

En atención a lo expuesto, es menester recordar que el absurdo en la valoración de la prueba se produce cuando nos encontramos ante "'...un desvío lógico, una falla del razonamiento, la incongruencia o el grosero error material en la interpretación de algún elemento probatorio, que llevará a sentar premisas incompatibles con las reglas de la común experiencia o contradichas por piezas fehacientes de la causa, en grado tal que justifiquen su revisión por la última instancia provincial..."' (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2.644, Folio 3.980/3.984).-

La revocación de una sentencia por absurdo es un remedio excepcional (conf. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomos VIII, Reg. 282, Folio 1531/1533 y XV, Reg. 513, Folio 2877/2883) para neutralizar los efectos dañosos del desvío de las reglas de la sana crítica.-

En tal inteligencia este Alto Cuerpo ha entendido que: "'...para que se configure el extremo del absurdo o arbitrariedad no es suficiente la mera exhibición de un criterio discordante con el de los juzgadores, toda vez que debe demostrarse el vicio que se alega de manera tal que permita concluir que 'el discurrir del fallo se encuentra viciado de tal modo que lleva a conclusiones contrarias al entendimiento'..."' (cfr. Interlocutorio, Tomos IX, Reg. 1320, Folio 1786/1788 y XX, Reg. 2.648, Folio 3.999/4.003).-

Examinados los términos del recurso se observa que el mismo contiene solo meras discrepancias con los argumentos y fundamentos del decisorio en cuanto a la interpretación y valoración de la prueba, lo que hace inatendible a aquél.-

Por otro lado, se constata que la Alzada realiza una interpretación de los elementos probatorios que no se advierte como arbitraria o absurda.-

Así, la Cámara sostuvo que: "...el art. 1197 del Código Civil disponía que: 'Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma' Y el art. 959 del Código Civil y Comercial ahora dispone: 'Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes.

Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes en los supuestos en que la ley lo prevé.' Como magistrados no tenemos facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea pedido por una de las partes cuando lo autoriza la ley (lo que no ocurrió en autos), o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público, (art. 960 del Código Civil y Comercial) hipótesis que, a mi juicio, no da en el caso en examen. La parte demandada fue libre de contratar el seguro que estimó cubría sus necesidades o de circular sin contratarlo violando la ley de tránsito y deberá hacerse cargo de las consecuencias..." (cfr. fs. 395 vta./396). Continúa diciendo "No quiero terminar el análisis de este agravio sin referirme a los argumentos del actor al contestar agravios apoyándose en la ley de defensa del consumidor. El actor no es quien contrató con la aseguradora citada en garantía. El consumidor o usuario es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social... (art. 1 de la ley 26.361) que extendió el concepto de objeto consumidor o usuario. El demandado es usuario del seguro y él no ha realizado planteos. El actor no realizó planteos de defensa de su calidad de consumidor. La relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el usuario." (cfr. foja 397 vta.).-

Inclusive este Alto Cuerpo se ha pronunciado en coincidencia con la línea argumental de la Alzada, a saber: '"...la Ley Nacional de Tránsito impone la contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil frente a terceros por los eventuales daños que pudiera ocasionar el dueño o guardián del automóvil, y de acuerdo a las condiciones que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación, en tanto estipula que todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no (art. 68, ley 24.449). Dentro de este régimen, y atento a la delegación efectuada por la referida ley, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la resolución Nº 21.999, que reglamenta el seguro obligatorio de los automotores matriculados en nuestro país, estableciendo los límites mínimos para la cobertura de responsabilidad por daños en que se incurre, por el vehículo automotor objeto del seguro...Que, en virtud de lo expuesto, existe una regla de derecho que establece con precisión la existencia de los límites mínimos de responsabilidad y por otra parte la póliza de seguro que establece el tope máximo de responsabilidad. En tales condiciones el juez debe aplicar las normas que rigen el caso, excepto que considere que es inconstitucional, lo que no ocurre en autos... Es pertinente al caso citar las palabras del Dr. Lorenzetti en su voto expresado en el caso 'Cuello' en el que se decidió declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y dejar sin

efecto la decisión apelada, que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios haciendo extensiva la responsabilidad a la aseguradora en virtud de que la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado constituía una cláusula no oponible al afectado por el evento dañoso (Fallos 330:3483)' '...Que, el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 del la Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que este Alto Cuerpo debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales...Debe afirmarse entonces que la libertad de ejercer una industria lícita, celebrar el contrato, fijar su contenido, están tuteladas constitucionalmente. Se viola este principio si, como en el caso, se modifica judicialmente el contenido del contrato celebrado entre asegurador y asegurado, conforme a la ley y reglamentaciones fijadas por el Estado.' (CSJN Cuello, Patricia D. c. Lucena, Pedro A. Voto del doctor Lorenzetti. Consid. 4º)). '...Que en tanto la condena contra el responsable civil será ejecutable 'en la medida del seguro' (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418), y existiendo la cláusula del límite de responsabilidad pactada contractualmente entre la compañía y el asegurado por la cual pone un límite al riesgo cubierto de acuerdo a la normativa legal prevista, ello conduce a concluir que el descubierto es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación...' (confr. TSJ Santa Cruz, Secretaría Penal, Tomo V, Sentencia, Reg. 5, Folio 61/ 66). Precedente plenamente aplicable al caso de autos." (cfr. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 548, Folio 3093/ 3102).-

En lo tocante a la alegada violación del principio de congruencia, se debe destacar que este Tribunal lo ha definido en los siguientes términos: "...el principio de congruencia -que debe estar presente en las sentencias- consiste en la correlación que debe existir entre la pretensión y la decisión, de conformidad al art. 34, inc. 4to. y 164, inc. 6to. del C.P.C. y C., sin perjuicio de otras normas concordantes y correlativas..." (cfr. Sentencia, Tomo XII, Reg. 425, Folio 2322/ 2327).-

Se advierte que el recurrente no realiza una argumentación adecuada respecto de la pretendida conculcación del mencionado principio, ni tampoco se observa en la sentencia atacada el defecto alegado, ni la omisión de tratamiento de agravio alguno; razón por la cual deviene inadmisible el pretenso agravio.-

También debe rechazarse el planteo sobre la constitucionalidad de la Resolución n° 21.999/1992 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Sobre el particular, son aplicables las palabras de este Alto Cuerpo, a saber: "...En este contexto, no se advierte cuál es el agravio constitucional que causa esta Resolución de la SSN ya que la misma establece un piso, no un techo. Esto es, el asegurado puede optar entre contratar el seguro mínimo o contratar uno con mayor cobertura." (cfr. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 548, Folio 3093/ 3102).-

IV.- Por otro lado, se debe rechazar el pedido de no aplicación del límite de la cobertura en lo referente a la condena por intereses, pues la Cámara aplicó los arts. 109, 111 y 118 de la Ley 17.418. Sobre el particular la Alzada entendió que: "Ahora bien, la citada en garantía acreditó en autos, por medio de pericia contable que no ha merecido observaciones la medida del seguro...y el art. 109 de la ley 17.418 es clara en que: 'El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido'. Y es ratificado esto por el art. 118 de la misma ley cuando establece: '...La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro...'" (cfr. foja 397 y vta.); y que "De la norma transcripta se desprende que la aseguradora tiene razón en su pretensión de abonar las costas e intereses en proporción de su responsabilidad. No se han dado instrucciones u órdenes del asegurador para que este los deba abonar integramente toda vez que el demandado concurrió a autos con su propio patrocinio y dio su propia versión de los hechos que atan el accionar de la citada en garantía." (cfr. foja 398 y vta.).-

Aquí también se observa que las razones dadas por el impugnante no son más que meras discrepancias de criterio con lo resuelto por la Cámara sin que se demuestre, ni se advierta arbitrariedad; o la existencia de violación de la ley o de la doctrina legal. Por lo tanto el pretenso agravio es ineficaz para habilitar esta instancia extraordinaria.-

Asimismo es inadmisible el pretenso agravio vinculado a la imposición de las costas a la aseguradora sólo en la proporción a la cobertura. Pues, la Cámara realizó una ponderación razonable de la normativa aplicable al caso. En lo que interesa a esta etapa cabe destacar que la imposición de costas respecto de la citada en garantía se limitó a la medida del seguro y proporcionalmente a la cobertura (conf. foja 403 y vta.). Criterio que es coincidente con el sostenido por este cimero Tribunal en una causa análoga al sub lite, en la que se estimó que es como principio viable la condena en costas a la aseguradora en proporción al límite de la cobertura, quedando entonces el resto de la eventual condena por este ítem a cargo del asegurado (conf. último fallo de

este Alto Cuerpo cit.). Es oportuno también señalar que este Tribunal ha aceptado que tal criterio sufre una excepción cuando se devengaren costas en causa civil mantenida por decisión manifiestamente injustificada del asegurador (conf. fallo cit.); sin embargo el recurrente no ha demostrado, ni se advierte la configuración del tal extremo.-

Así las cosas, los planteos sobre las costas no pueden sino fenecer en los Tribunales ordinarios, no siendo este Tribunal Superior de Justicia una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones, salvo el caso de absurdo. Circunstancia que no se vislumbra en autos.-

En cuanto a la alegada violación de preceptos de la Constitución Nacional y de la Provincial se advierte que el recurrente se circunscribe a invocarlos sin realizar una relación concreta al caso de autos con la debida fundamentación. Es que la sola mención de normas, garantías o principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de qué manera se habrían vulnerado no constituyen base idónea de agravio (conf. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3.143, Folio 5.153/5.156).-

Desde otro cuadrante, se constata de la lectura de la sentencia de Cámara de fs. 389/404, que al contestar a la primera cuestión ¿Es justa la sentencia recurrida? el Dr. Meyer dirime la disidencia entre los primeros votos y adhiere a la postura de la Dra. Naves en cuanto considera que se debe aplicar la tasa activa para el cálculo de los intereses moratorios (conf. foja 402 vta.). Por lo que surge claro que cuando el Dr. Meyer responde a la segunda pregunta ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? donde se hace mención al "Dr. Monelos" (conf. foja 403 vta.) debe leerse "Dra. Naves". Pues surge manifiesto que se debió a un evidente error de tipeo sin entidad para viciar la resolución como acto procesal válido (conf. TSJ Río Negro, "Paredes, Pablo G. S- Queja en: Paredes, Pablo G. C/ Sanatorio del Sol S.A. S- Sumario (l) (M 1136/09) S/ Queja", del 29 de abril de 2013). Además debe tenerse presente que tal discordancia no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes.-

V.- En conclusión, se constata que las críticas del recurrente sólo traducen diferencias de criterio con el Juzgador y no resultan suficientes para ingresar al análisis de las consideraciones expuestas en el pronunciamiento recurrido, en especial frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta, máxime cuando la interpretación sustentada por la Cámara resulta coherente y debidamente fundada. En esta inteligencia, tiene dicho este Tribunal que no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida en las instancias de grado, insuficiente, por ende, para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (conf. Interlocutorio, Tomos VI, Reg. 893, Folio 1044/1046; XI, Reg.

1462, Folio 2044/2045, entre otros). En estos casos la cuestión no puede sino fenecer en los Tribunales ordinarios, no siendo este Tribunal Superior de Justicia una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo; violación de la ley o de la doctrina legal; y/o quebrantamiento de forma, circunstancia ésta que no ha ocurrido.-

VI.- Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, el recurso de casación articulado por la actora a fs. 409/419 vta., no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria por lo que corresponde declararlo mal concedido, y en consecuencia, revocar la sentencia interlocutoria emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a foja 421 y vta., de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-. **Así lo voto.-**

Los Dres. **Daniel Mauricio Mariani y Paula Ernestina Ludueña Campos, adhieren** al voto de la **Dra. Alicia de los Angeles Mercau**.-

Voto del Dr. Enrique Osvaldo Peretti:

Que, por el presente expreso mi DISIDENCIA con la solución propuesta, por considerar que en autos se encuentran reunidos -en principio- los extremos formales que hacen a la interposición del recurso de casación. En consecuencia considero que corresponde declararlo bien concedido (conf. foja 421 y vta.) a tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, y por ende, ordenar se pongan los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8º de la ley citada y por el término allí establecido. **Así lo voto.-**

Por todo lo expuesto, el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Angeles Mercau y Paula Ernestina Ludueña Campos, y el voto en disidencia del Sr. Vocal, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 409/419 vta., y, en consecuencia, revocar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a foja 421 y vta..-

2º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en virtud de

encontrarse vacante un cargo de Vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA de los ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia