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

REGISTRO Nº 3231

FOLIO Nº 5343|5346

PROT. ELECT. TSS1 073 I.161

Río Gallegos, 7 de septiembre de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"VARAS JAVIER A. C/ GODOY SANTOS O. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS** Expte. Nº **V-31.523/12** (V-2055/15 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 interpuesto a fs. 275/282, por los Dres. Juan Alejandro Grauvon y Ramiro Esteban Castillo, en su carácter de letrados apoderados de la parte codemandada, Provincia de Santa Cruz, 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. 250/270, por cuanto confirmó parcialmente el pronunciamiento dictado en primera instancia a fs. 200/204 vta.-.

II.- En primera instancia se hizo lugar a la demanda, incoada a raíz de las lesiones sufridas por Javier Varas provocadas por un disparo de arma de fuego, por el agente de policia, Sr. Godoy en un procedimiento policial, condenando a los demandados a abonar al actor una suma de dinero en concepto de daño material y moral con más intereses (conf. foja 204 vta.). Este decisorio fue parcialmente modificado por la Alzada, en cuanto a la estimación de los ingresos del actor, monto a tener en cuenta para aplicar la fórmula matemática (Vuotto 1) a los efectos del cálculo del quantum indemnizatorio, imponiéndose las costas por el orden causado (conf. foja 269 vta.). Para así decidir, la Cámara ponderó que de parte del demandado Godoy "...hubo una conducta culposa o negligente en sus funciones (entre las cuales se entiende debe ser responsable con el manejo de un arma de fuego que le provee la Provincia para el desempeño de su función), al provocar un disparo a raíz de la (sic) cual el actor sufrió heridas en sus dos piernas, de distinta gravedad. No se ha negado que el demandado Godoy fuera un miembro de la fuerza policial y que estuviera en funciones. La provincia no ha probado la culpa del actor o de un tercero por el que no debe responder y no trajo en consecuencia prueba para acreditar la eximente del art. 1113 última parte del Código Civil que estaba a su cargo..." (cfr. fs. 263).-

Contra esta solución, la demandada, Provincia de Santa Cruz, interpone recurso de Casación acusando "...violación de la ley por errónea

aplicación; ausencia de fundamentación suficiente de la sentencia y en valoración absurda de los principios que rigen la prueba..." (cfr. foja 275) y finalmente lo tacha de arbitrario (conf. foja cit.). Se agravia porque la sentencia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios cuando no había pruebas concretas que acreditaran la relación causal entre el hecho y el daño, ni la supuesta incapacidad que el actor padece (conf. foja 276). Explica sobre el particular que el fallo se basó en pruebas, producidas en la causa penal labrada contra Godoy en la que no tuvo intervención, adjuntadas a estos autos por el accionante en copias simples, desconocidas por su parte, por lo cual dichas pruebas no pueden hacerse valer en su contra (conf. foja cit.). Asimismo, agravia a su parte que "...la sentencia dictada, porque aún cuando no se ha ofrecido ni producido pruebas concretas sobre la mecánica del hecho dañoso ni la acreditación de la incapacidad del actor, por no existir en autos prueba pericial médica, la sentencia dictada resuelve hacer lugar a la demanda valiéndose de algunas copias certificadas que obran en autos correspondientes al expediente penal..." (cfr. foja 277 vta.). Se queja también porque a su entender, en la sentencia impugnada, si bien se reconoce que no podían utilizarse en su contra esas copias y que existe ausencia probatoria por parte del actor, finalmente, a la hora de decidir, se terminó condenando a la Provincia, valorando en su contra la casi inexistente prueba de autos (conf. foja 278 vta.). Por otro lado acusa violación de los arts. 389 y 401 del CPCC, al no haberse tenido por confeso al actor cuando al contestar las posiciones 18 y 19 manifestó que "...siempre fue de condición humilde, de lo cual se desprende que la realidad económica del actor no se modificó después del hecho dañoso, ni que tampoco sufrió un daño moral concreto, o en su caso, éste último fue menor, y la indemnización debe ser reducida a sus justos límites. En este sentido, no puede dejarse de lado la confesión expresa del actor, al reconocer que su realidad económica no cambió (ya que no trabajaba), y que el daño moral, o no lo sufrió, o fue mínimo" (cfr. fs. 278 vta/279). Aduce, además, que "La sentencia dictada por la Excma. Cámara de apelaciones se desentiende clara y palmariamente de todas las pruebas producidas en el presente proceso, transgrediendo las reglas legales que controlan la apreciación de la prueba, lo cual convierte a la sentencia atacada en arbitraria por falta de fundamentación" (cfr. foja 280 vta.). Hace reserva del caso federal (conf. foja 281 vta./282).-

Que a fs. 284 y vta., la Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la codemandada.-

Que a fs. 294 pasan los presentes al Acuerdo.-

III.- Corresponde en ésta oportunidad 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 autoricen la admisibilidad del recurso intentado; teniendo en cuenta que -tal cual 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 pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, deben reunirse determinados presupuestos cuya carencia conlleva a la inaceptabilidad del planteo casatorio.-

Del estudio de los fundamentos de la casación, se advierte, que los planteos de la recurrente remiten a temas de hecho y prueba, en principio, ajenos al ámbito de la casación. La impugnación está estructurada en torno a circunstancias fácticas y de contenido procesal, extrañas al carácter sustancial que impregna a la vía extraordinaria provincial.-

Los términos del recurso traslucen que, no obstante invocarse, por el recurrente que la casación se sustenta en la errónea interpretación de la ley, en realidad lo cuestionado es la valoración que han efectuado los jueces de las instancias ordinarias respecto de los hechos y pruebas aportadas a la causa, cuestiones ajenas al ámbito casatorio.-

En efecto, la cuestión medular traída a decisión de este Alto cuerpo, en el caso de marras, radica en determinar si el accionado Godoy y la Provincia de Santa Cruz son responsables de los daños sufridos por Javier Varas, planteo que, tal como ha sido efectuado, lleva a un nuevo análisis de los hechos en los que se produjeron las lesiones al actor.-

La controversia recae, pues, sobre una cuestión fáctica, inadecuada, por ende, para habilitar el remedio excepcional de la casación.-

Es doctrina de este Tribunal, con relación a la atribución de responsabilidad en una demanda resarcitoria de daños y perjuicios, que "...las circunstancias que llevan a establecer la responsabilidad ante un siniestro, como determinar la relación entre un hecho y el daño, conforman típicas cuestiones de hecho cuya apreciación se encuentra reservada a los jueces de grado y excluida de la censura en casación, salvo el supuesto excepcional del absurdo en la apreciación de la prueba..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIII, Reg. 446, Folio: 2431/2439).-

Asimismo, sobre la materia que estamos tratando, también se ha postulado que '"Es de la competencia de la justicia de mérito determinar el grado de culpa que, de hecho, cada protagonista ha tenido en el acaecimiento del siniestro' (confr. SCBA, Ac 35095 S 22-10-1985. 'García, Julio César c/ Cantarella, José y otro s/ Indemnización daños y perjuicios'). Finalmente que '...la apreciación de la prueba, a los fines de la determinación de la culpa, es cuestión reservada a los jueces de los hechos y exenta de casación, salvo que se acredite que tal apreciación se

ha efectuado con infracción a las reglas de la sana crítica, o con violación de las leyes de la prueba o en forma manifiestamente absurda' (confr. SCBA, Ac 33386 S 21-8-1984, 'Ronchetti, Oscar Alberto c/ Fulvio, Fazio Lidio Hugo s/ Daños y perjuicios', Ac 34916 S 24-9-1985, 'Vitola, Juan o Juan Francisco (sucesión) c/ Simonetta, Rafael y otro s/ Resolución de boleto de compraventa', Ac 44510 S 28-12-1993 'Moreschi de Gómez, Iris Violeta y otros c/ Modulfer Berisso S.R.L. y otra s/ Daños y perjuicios')" (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXIII, Reg. 2834, Folio 4440/4443).-

La Cámara sostuvo -con relación al agravio que la prueba reunida en la causa penal no puede hacerse valer en contra del recurrente porque no participó de la producción de aquélla- que fueron valoradas otras pruebas de la causa para determinar la materialidad en el acontecimiento objeto de autos, de la que surge, a su criterio la condición culposa, el obrar negligente del agente policial demandado, en el ejercicio de su función. Todo lo cual nos introduce en un tema de índole fáctico, directamente relacionado con el examen del material probatorio adunado a la causa.-

Cabe precisar que si bien en el fallo de Cámara se rechazó parcialmente la posibilidad de valorar las fotocopias incompletas de la causa penal que se encuentran agregadas a los presentes porque la casacionista no intervino en dicho proceso y, por ende, no tuvo posibilidad de controlar la producción de dicha prueba, se sostuvo que "...debemos examinar los elementos de prueba existentes en autos valorando la fuerza de convicción de las fotocopias certificadas de la causa criminal, y la demás prueba producida. Debemos valorar que el codemandado no se presentó en autos a contestar la demanda contraviniendo los hechos sostenidos en la demanda, lo que constituye una presunción en su contra..." (cfr. foja 261 y vta.). Y que "...La principal prueba que existe son las afirmaciones de Godoy en la indagatoria...sus posiciones absueltas en rebeldía y la historia clínica del actor" (cfr. foja 262 vta), Sostiene la Cámara que existe en el proceso civil otras pruebas que alcanzan para fundar la sentencia como lo hicieron (conf. fs. 259/261 y vta.).-

Frente a la postulación de la culpa de la víctima, como eximente de responsabilidad, se ha expresado: "...establecer la atribución de responsabilidad ante un hecho determinado o acreditar la situación prevista en el segundo apartado in fine del art. 1113, Código Civil, constituye -...- una típica cuestión de hecho ajena en principio a la casación (conf. Ac. 70386, sent. del 16-II-2000), salvo ante la configuración de absurdo ..." (cfr. SCBA, "Aguilar, María del Carmen y otro contra Gutiérrez, Hugo y otro. Daños y perjuicios", 02/07/2010, causa: C 87931). "...determinar si la conducta de la víctima ha excluido totalmente la responsabilidad objetiva que el art. 1113, Código Civil, impone al dueño o guardián de una cosa riesgosa, constituye una cuestión de hecho que sólo puede ser revisada en

casación en caso de que se demuestre que la decisión ha sido el producto de un razonamiento absurdo…" (cfr. SCBA, "Salas, Jorge Omar contra Pera, Rodrigo Luciano y otros. Daños y perjuicios", 08/04/2015, causa: 118.220).-

Tampoco puede, en principio, ser objeto de casación lo atinente a las lesiones que, según el Tribunal de grado, padeció Javier Varas en sus piernas como consecuencia del disparo perpetrado por Godoy pues, en este orden de ideas, ha sostenido este Tribunal que "…las circunstancias que llevan a establecer la responsabilidad ante un siniestro, como determinar la relación entre un hecho y el daño, conforman típicas cuestiones de hecho, cuya apreciación se encuentra reservada a los jueces de grado y excluida de la censura en casación, salvo el supuesto excepcional del absurdo en la apreciación de la prueba (confr. Tomo XI, Interlocutorio, Reg. 1462, Folio 2044/2045; Tomo XIII, Sentencia, Reg. 446, Folio 2431/2439)." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIV, Reg. 2903, Folio 4602/4606).-

Entiende este Alto Cuerpo que el mencionado vicio 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…' (confr. Tomo VII, Sentencia, Reg. 254, Folio 1383/1389; Tomo VII, Sentencia, Reg. 255, Folio 1390/1394, entre otros)." (cfr. fallo cit.).-

En sentido concordante, sobre el absurdo en la valoración de la prueba se ha expresado: "Sabido es que por tal se entiende el error grave y ostensible que se comete en la conceptuación, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar las pruebas o los hechos, con tergiversación de las reglas de la sana crítica y violación de las normas jurídicas sustantivas y procesales vigentes, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal, falsa en la aprehensión fáctica e insostenible en la discriminación axiológica…" (cfr. SCBA, fallo cit.).-

Ello así pues, los argumentos esbozados por la recurrente no logran alterar la doctrina de este Tribunal, que establece "…que las cuestiones atinentes a la valoración de la prueba, monto de las condenas, en cuanto a su cálculo aritmético y quantum (señalados precedentemente como inc. a) b) y c)) son, en principio, ajenas al ámbito de la casación, en la medida en que no se demuestre que el fallo atacado adolezca de arbitrariedad o que haya violado o aplicado erróneamente la ley…" (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIII, Reg. 2836, Folio 4447/4450).-

IV.- Tampoco puede prosperar la denuncia de arbitrariedad de sentencia interpuesta, toda vez que no se observa, en el pronunciamiento

impugnado, ninguno de los presupuestos que la configuran.-

Sobre la materia, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado que para darse el supuesto de sentencia arbitraria, a los efectos de ser atendida en una instancia extraordinaria de revisión, "...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación. Por lo tanto 'debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas" (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. edición, pág. 479/480, SCBA, Ac. 24.739, 'Díaz de Giocco, Carmen c/Fundiciones en matrices Junker S.A. Despido y salarios', del 21-III-978, DJBA, v. 114, nº 8325. Idem, Ac. 24.985, 'Acebey de Dega, J.E c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 19-VIII-78; Ac. 25.048, 'Correa de A.A. V. c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 15-VIII-78, DJBA, v. 116 p. 54.).-

En igual sentido, se ha expedido este Tribunal: "...'La doctrina de la arbitrariedad no ha sido instituida para corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación" (cfr. TSJ Santa Cruz, Tomo III, Interlocutorio, Reg. 282, Folio 457/458); circunstancias, estas últimas, que no acontecen en autos, por el contrario y más allá de que se comparta o no el criterio de la Cámara, no surge de su pronunciamiento una valoración parcializada irracional o absurda del material probatorio de autos.-

V.- Este Tribunal ya ha señalado, en reiteradas oportunidades, que en la meritación de la prueba los jueces son libres en la selección de los medios probatorios e indiciarios que los conducen a establecer los hechos, y de optar por aquellos que les ofrecen mayores garantías de eficacia en el descubrimiento de la verdad, ya sea omitiendo o haciendo prevalecer unos u otros, por lo que esta temática queda -por regla- excluida del control casatorio (conf. Interlocutorio, Tomos XX, Reg. 2644, Folio 3980/3984 y XXVII, Reg. 3172, Folio 5215/5218).-

Así, si con los elementos probatorios adquiridos durante la sustanciación del proceso, el Tribunal de grado consideró que el hecho se produjo por el obrar negligente del efectivo policial, ello constituye una cuestión fáctica. Como también lo es el evaluar, precisamente, la conducta desplegada por las partes en el suceso, para establecer sobre quien recae la responsabilidad. Materias todas reservadas a las instancias ordinarias que sólo podrían abrir la puerta de la casación en la hipótesis que se alegara y demostrara el absurdo en la valoración de la prueba,

lo cual, tal como se explicó precedentemente, no ha ocurrido en el presente.-

En síntesis, al ser la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente, más aún cuando los agravios traídos no logran conmover las estrictas pautas de admisibilidad de la vía extraordinaria intentada.

VI.- Que, en virtud de lo expuesto, doctrina, jurisprudencia citada y ante la insuficiencia del requisito formal establecido por el artículo 4º inciso a) 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 corresponde declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Provincia de Santa Cruz, a fs. 275/282, en consecuencia revocar el interlocutorio emanado de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción, obrante a fs. 284 y vta., en cuanto lo declara formalmente admisible, y teniéndose presente la reserva del caso federal interpuesto a fs. 281 vta./282.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte codemandada, Provincia de Santa Cruz, a fs. 275/282 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 fs. 284 y vta.

2º) Tener presente la reserva del caso federal.-

3º) Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de tres miembros del Tribunal por constituir mayoría concordante en la solución del caso (art. 27, Ley Nº Uno, t.o. Ley 2404).-

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal A/C Presidencia
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA de los ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia