**STJSL-S.J. – S.D. Nº 159/16.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a siete días del mes de setiembre de dos mil dieciséis**,***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*,** se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO- Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“FERNÁNDEZ DIEGO MARIO GERARDO c/ BAGLEY S.A. y/o DANONE ARG. S.A. y/o QUIEN CORRESP. - D. y P. - RECURSO DE CASACIÓN” –*** IURIX EXP. Nº 131283/6.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es procedente el Recurso de Inconstitucionalidad planteado?

II) En su caso ¿Qué resolución corresponde dictar?

III) ¿Cuál sobre las costas?

IV) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

V) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C.?

VI) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse, la interpretación que debe hacerse del caso en estudio, o la jurisprudencia contradictoria a unificar?

VII) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

VIII) ¿Cuál sobre las costas?

**CONSIDERACIONES COMUNES A AMBOS RECURSOS:** Se inicia la presente causa con la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el Sr. Diego Mario Gerardo Fernández en contra de Bagley S.A. y/o Danone Argentina S.A. y/o Galletitas Arcor S.A. y/o quien corresponda; a fin de obtener el cobro de la suma de $ 224.246,88.- (pesos doscientos veinticuatro mil doscientos cuarenta y seis con ochenta y ocho centavos) y/o lo que más o menos resulta de la prueba a rendirse, intereses, gastos y costas.

Que el proceso concluye en primera instancia, con sentencia que hace lugar a la demanda en todas sus partes, condenando a las accionadas BAGLEY ARGENTINA S.A. y/o BERKLEY INTERNACIONAL ART S.A. y/o AXA SEGUROS S.A. (L´UNIO DE PARÍS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS HOY HDI SEGUROS S.A.) -esta última hasta el límite de la cobertura pactada con la demandada-, a pagar al actor la suma de $ 292.412,74.- (pesos doscientos noventa y dos mil cuatrocientos doce con setenta y cuatro centavos), con más intereses y costas.

Los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, fueron resueltos por Sentencia Definitiva Número Ciento Veintiocho del 13/11/14 (fs. 501/510 vta.), que en lo principal confirmó la resolución de la inferior instancia, modificándola solo en el monto de la reparación integral, que fijó en la suma de $ 75.000,00.- (pesos setenta y cinco mil).-

Contra esta última resolución, se alza actor y deduce los recursos de Casación (fs. 512/513 y fs. 515/520 vta.), e Inconstitucionalidad (fs. 521/529), este último, concedido por Sentencia STJSL-S.J.–S.I. N° 060/16 de fecha 09/03/2016 (fs. 619/620 vta.).

Razones de orden y mérito, aconsejan tratar de modo preliminar el Recurso de Inconstitucionalidad.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** 1) Que a fs. 521/529, el actor interpone Recurso de Inconstitucionalidad en contra de la Sentencia Interlocutoria N° 128 de fecha 13 de noviembre de 2014, dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial.

A poco de exponer, sobre el cumplimiento de los recaudos formales de su recurso, afirma que el resolutorio viola normas constitucionales como es el DERECHO DE PROPIEDAD; DERECHO A UNA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO; DEBIDO PROCESO, DEFENSA EN JUICIO E IGUALDAD ANTE LA LEY.

Manifiesta que los Sres. Camaristas, modifican parcialmente la sentencia del Juez de grado EN FORMA ABSOLUTAMENTE ARBITRARIA y con una interpretación contraria a la aplicación de la norma legal que rige en el caso.

Arguye la existencia de arbitrariedad sorpresiva, en tanto se baja notoriamente el monto de la indemnización por la reparación del daño, apartándose de la normativa legal vigente, en menoscabo de la garantía de propiedad, defensa en juicio y razonabilidad; y a su vez, del derecho a una reparación integral del daño.

Alega, que conforme al precepto constitucional, que emerge del art. 210 de la Ley Fundamental (Constitución Provincial), las sentencias deben ser fundadas en el derecho vigente, y ello no ocurre en esta causa, en la que no existe razón alguna que justifique la resolución a la que se arriba, que resulta arbitrara e injusta.

Afirma, que los factores orientadores, para precisar la reparación del daño, no fueron correctamente valorados por los Sres. Camaristas, en tanto no es posible dejar pasar el hecho de que el actor efectivamente laboró para la empresa durante DOCE AÑOS; tendiendo la edad de 32 años al momento de la determinación de la incapacidad, y que el grado de incapacidad columnaria se acreditó en el 24 % de la T.O., como así también, en el 1,74 % de afección auditiva.

Indica, que el monto fijado para la reparación, resulta contrario a la idea de reparación integral, por ser el mismo insuficiente, discriminatorio e infundado; constituyendo un desviamiento del DEBER - JUSTICIA, por cuanto resulta ajeno a todo precepto constitucional de derecho patrimonial; derecho a la salud; derecho a la reparación integral; obligación de no dañar, etc.

Insiste en que de manera infundada y caprichosa, se baja desmedidamente, la suma correctamente establecida por el Juez de primera instancia para fijar el monto “reparador”; incurriéndose en un abuso de la facultad otorgada por el art. 165 del CPC y C.; en tanto solo a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos, ha de remitirse a las propias máximas de experiencia, con prudencia y sin crear determinaciones, cuyos montos excedan las otorgadas en casos relativamente análogos.

Para concluir, expone una serie de consideraciones respecto al derecho a la reparación, con raigambre constitucional.

2) A fs. 540 y vta., Berkley International ART, contesta el traslado del recurso. En ajustada síntesis sostiene, que el accionante no logra hacer una crítica razonada de la sentencia y que solo expone su desacuerdo sobre el monto indemnizatorio fijado.

3) A fs. 542, por decreto de fecha 29/04/2015, se da a las co-demandadas BAGLEY ARGENTINA S.A. y DANONE ARG. S.A., HDI SEGUROS S.A. por perdido el derecho a contestar el traslado.

4) El Sr. Procurador General se pronuncia a fs. 623/625, propiciando la procedencia de recurso. Para así dictaminar sostiene, que el fallo recurrido no fundamenta en modo alguno porqué se determina esa suma y por ello la decisión se torna arbitraria, afectando principios de raigambre constitucional.

5) A fs. 626 el 27/05/16, se llama Autos para “SENTENCIA”, para resolver el Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad local interpuesto a fs. 590/598; que fuera admitido – sin perjuicio de lo que se resolviera en definitiva- por este Superior Tribunal a fs. 619/620 vta.-

Conforme a ello, debo pronunciarme sobre la procedencia del recurso y en tal manifestación, disiento con el dictamen y propuesta formulada por el Sr. Procurador General a fs. 623/625, en cuanto propicia la admisión del recurso interpuesto y la anulación de la sentencia de Cámara.

La sentencia de Cámara, en modo alguno, puede calificarse de arbitraria y por ende, descalificarla como acto judicial válido.

Basta leer y analizar detenidamente los argumentos y fundamentos dados por la Cámara, desde fs. 506 (punto b)/fs. 507, y especialmente el punto c) (obrante a fs. 507/fs.508 vta.), para constatar que la sentencia del Tribunal de Alzada, no contiene ninguno de los vicios, que la doctrina y la jurisprudencia requieren para descalificar una sentencia, por la causal de arbitrariedad.

En efecto, la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera (CSJN, *Fallos* 308:2263; 314:1404), sino que es la que padece de omisiones o desaciertos de **gravedad extrema,** que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (CSJN, *Fallos* 294:376 y 425; 295:931; 296:82).

A más de lo expuesto, debe repararse también, en el sólido dictamen del Sr. Fiscal de Cámara obrante a fs. 545/546, quien concluye adecuadamente que los agravios del recurrente, son sólo una mera discrepancia de la parte con la solución arribada que, de ninguna manera, justifica la procedencia del recurso extraordinario.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, el Considerando III de la sentencia de Cámara S.I. N° 91 del 30/07/15, obrante a fs. 548/549, que fortalece lo expresado más arriba, respecto a la inexistencia de arbitrariedad alguna.

En este contexto, es dable recordar que la doctrina pretoriana de la arbitrariedad; no se propone convertir al Tribunal en una tercera instancia, ni corregir fallos que se reputen equivocados; sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como la “sentencia fundada en ley...” a que aluden los artículos 17 y 18 de la Ley Suprema (Fallos: 308:235l, 2456; 311:786; 312:246; 313:62, 1296; entre varios más…)” (CSJN, Liberty ART S.A. s. Recurso de hecho en: Bracamonte, Luis Ángel vs. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. /// Corte Suprema de Justicia de la Nación; 15-jul-2003; Rubinzal Online; RC J 997/04[Liberty ART S.A. s. Recurso de hecho en: Bracamonte, Luis Ángel vs. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. 15-jul-2003; Rubinzal Online; RC J 997/04](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=jurisprudencia&c=jurisprudencia&a=get&id=1907), en [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar) acceso el 26/07/16).

En consecuencia, y por los fundamentos expuestos, VOTO a esta CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** Atento como se ha votado la cuestión anterior, juzgo que debe rechazarse el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.-**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo**: Las costas se imponen al recurrente vencido (art. 68 CPC y C.). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** 1) Que a fs. 512/513, el actor interpone recurso de casación, fundamentándolo a fs. 515/520 vta., en la causal prevista en el art. 287 inc. b del CPC y C.

Expone que la Excma. Cámara, efectúa una interpretación y valoración probatoria que contraría lo normado por los arts. 1109 y 1113 del C.C. y ello resulta violatorio del derecho de propiedad del actor.

Manifiesta que en primera instancia, se hizo una correcta valoración del concepto de reparación integral del daño, y el monto fijado por la Cámara es contrario a la idea de reparación integral, insuficiente, discriminatorio e infundado; constituyendo un desviamiento del DEBER-JUSTICIA por cuanto resulta ajeno a todo precepto constitucional de derecho patrimonial; derecho a la salud; derecho a la reparación integral; obligación de no dañar, etc.

Afirma, que el *ad quem,* so pretexto de la facultad que le otorga el art. 165 parr. 3° del CPC y C., estima un monto, que paradójicamente, no repara el daño y que de ningún modo puede ser aceptado como indemnización, evidenciando arbitrariedad en la sentencia.

Asegura que no cualquier reparación es constitucionalmente admisible, sino solo aquella que sea integral, y la fijada no lo es, porque baja desmedidamente la suma, correctamente establecida por el juez de primera instancia, arribando a una conclusión dogmática e irrazonable, que no se condice con ninguno de los hechos probados en autos.

2) A fs. 535/537, Berkley International ART, contesta el recurso de casación.

En principio, afirma que no se dan los supuestos previstos normativamente, para la procedencia del recurso, en tanto no hay carencia de fundamentos, ni apartamiento de la solución legal prevista, además, que el fallo de segunda instancia se encuentra fundado en los hechos, realidad fáctica y plexo normativo correspondiente.

De la misma forma, señala que el actor reitera, en la casación los mismos argumentos que han sido observados, leídos y valorados por los jueces de primera instancia y los jueces (tres) de la Cámara.

3) A fs. 539, por decreto de fecha 5/03/2015, se da a las co-demandadas BAGLEY ARGENTINA S.A. y DANONE ARG. S.A. y HDI SEGUROS S.A., por perdido el derecho a contestar el traslado.

4) A fs. 559/560, contesta vista el Sr. Procurador General, propiciando el rechazo del recurso. Para así dictaminar sostiene, que la cuestión que se plantea se refiere a los hechos y prueba que quedan al arbitrio del juez y no son revisables en casación, además, que la cuestión plantada es de índole procesal y la casación no es la vía apta para cuestionarla.

5) Que en primer lugar, corresponde examinar el cumplimiento de los recaudos previstos por la ley adjetiva, para la admisibilidad del recurso en cuestión.

Centrado en este análisis, advierto, que el recurso de casación fue interpuesto y fundado en término (confr. constancia de fs. 510 vta. y cargos de fs. 513 y 520 vta.); el recurrente se encuentra eximido de efectuar el depósito legal (art. 290 del CPC y C.), y la resolución impugnada es sentencia definitiva en los términos impuestos por el art. 286 del CPC y C., por lo que en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc. a del CPC y C., considero que la casación es formalmente procedente.

En consecuencia, a esta CUARTA CUESTIÓN VOTO por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** En el análisis de esta cuestión, no es ocioso recordar que el remedio recursivo intentado *“solo tiene viabilidad en el caso que exista un motivo legal (o causal); por ende no es suficiente el simple interés –el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado –objetivado- por la ley. Por ello puede acotarse que su objeto es de delimitación restringida, pues está ceñido por dos elementos fundamentales, a saber: a) debe tratarse de una misma cuestión sobre la que versa el proceso principal, como sucede en todo recurso; y b) siendo esa vía extraordinaria, no puede referirse a la integridad del asunto ventilado en el juicio, vale decir que es preciso realizar una delimitación del tema recursivo.”* (Cfr. Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, 2ª. Edición, p.213).

Dicho esto, cabe analizar si existe un “motivo” legalmente autorizado, para que el actor recurra el fallo en casación.

Sobre el punto, coincido con la opinión del Sr. Procurador General (fs. 559/560), en cuanto destaca que la cuestión planteada es ajena al recurso de casación intentado.

En efecto, ***“Determinar el monto de una indemnización por daños y perjuicios es facultad privativa de los jueces de grado, irrevisible, en principio en casación…”*** (Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires.Sayago, Ramiro Gabriel vs. Di Rico, Oscar Pedro s. Daños y perjuicios /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 25-feb-2009; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 14076/09

[Sayago, Ramiro Gabriel vs. Di Rico, Oscar Pedro s. Daños y perjuicios. 25-feb-2009; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 14076/09](//http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=jurisprudencia&c=jurisprudencia&a=get&id=1004081), en [www.rubinzal.com](http://www.rubinzal.com), acceso el 29/07/16.).

Para mayor abundamiento, es de destacar que no se advierten en la sentencia de Cámara, circunstancias que demuestren una errónea interpretación legal, siendo de aplicación al caso, lo que incasablemente este Superior Tribunal ha dicho: “*La casación no es una tercera instancia y no está en la esfera de sus poderes valorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara porque este recurso se concede solamente contra la sentencia cuya injusticia provenga de un error de derecho, excluyendo el error de la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio.”* (ver entre otros: STJSL-S.J.–S.D. N° 14/13 – “BARROSO, LEONARDO EDUARDO ANDRES c/ GLOBAL PUNTANA S.R.L. y OTRO s/ DEMANDA LABORAL — RECURSO DE CASACION” Expte. N° 18-B-12 - IURIX N° 71858/7; STJSL-S.J. – S.D. N° 022/14 “ABERASTAIN, GUSTAVO ARIEL c/ SERVITRANS S.R.L. y OTROS s/ DEMANDA LABORAL – RECURSO DE CASACION.” Expte. Nº 12-A-13 – IURIX Nº 128648/9, del 13/02/2014; STJSL-S.J. – S.D. Nº 115/15.- “FUUEZ SUAREZ, FRANCO GASTON c/ ESTANCIAS DE SAN LUIS S.A. D. y P. - ACC. DE TRABAJO – RECURSO DE CASACION” - IURIX Nº 130879/5 del 3/12/2015, STJSL-S.J.–S.D. Nº 121/15 “MACAUDIER, MARIO ALBERTO c/ SANDRA TORRES y OTROS s/ REIVINDICACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 176584/8, del 17/12/2015).

En consecuencia, y siendo que la cuestión planteada no responde a la causal invocada por el actor, en apoyo de su pretensión, corresponde el rechazo del recurso de casación.

Por ello, VOTO a esta QUINTA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.-**

**A LA SEXTA y SÉPTIMA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no cabe su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a estas **SEXTA y SÉPTIMA CUESTIÓN.-**

**A LA OCTAVA CUESTIÓN, el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, dijo:** Las costas se imponen al recurrente en casación vencido (art. 68 CPC y C.). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y OMAR ESTEBAN URÍA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y votan en igual sentido a esta **OCTAVA CUESTIÓN.-**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, septiembre siete de dos mil dieciséis.-**

***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.***

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto.-

II) Costas del Recurso de Inconstitucionalidad al recurrente vencido.

III) Rechazar el Recurso de Casación.

IV) Costas al recurrente en casación vencido.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, no siendo necesaria la firma ológrafa, conforme Reglamento Expediente Electrónico.-*