**STJSL-S.J. – S.D. Nº 079/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a ocho días del mes de mayo de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN – Llamado a integrar el Dr. JAVIER SOLANO AYALA - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“JOFRÉ ESTELA MYRIAM c/ AGUILAR ALFREDO y OTRO s/ DAÑOS y PERJUICIOS - RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX EXP N° 122986/3.-

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. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión de este Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el recurso de casación intentado?

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

III) En caso afirmativo a la cuestión anterior ¿Cuál es la Ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la Ley en el caso en estudio?

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** A fs. 406, la parte actora interpone recurso de casación en contra de la sentencia Nº 18, dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial en fecha 19/06/2012 (actuación Nº 1618136) en cuanto resolvió confirmar la sentencia definitiva Nº 262 de fecha 16/12/10 (actuación Nº 703421), imponiendo las costas a la vencida.

Que para así resolver, la Cámara, compartiendo el decisorio del juez de grado, sostuvo que de la prueba rendida surgía de manera clara y palmaria que la situación de riesgo fue provocada por la propia víctima, que el conductor se conducía sin exceso de velocidad (90 km/h) y por su propio carril, y que la conducta del Sr. Jofré resultó para el demandado algo totalmente impensable, inducido por su alto estado de alcoholización. Asimismo, consideró que la culpa de la víctima reunía los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad y a tenor de ello rechazó el agravio en relación a la culpa concurrente invocada.

Que a fs. 413/417vta. se fundó el recurso.

Que preliminarmente corresponde examinar el cumplimiento de los recaudos formales impuestos por los artículos 286 y siguientes del CPC y C para la admisibilidad del recurso de casación.

En orden a ello advierto que el recurso fue interpuesto y fundado en término, en tanto la sentencia apelada fue notificada el 2/07/2012 (cfr. fs. 405 – actuación Nº 193541) y la impugnación presentada el 5/07/2012 y fundada el 31/07/2012 en plazo de gracia (art. 124 CPC y C), se dirige a cuestionar una sentencia definitiva (art. 286 CPC y C), y la parte recurrente se encuentra comprendida en la exención contemplada por el art. 290 del CPC y C, extremo que fue debidamente acreditado conforme a las constancias que lucen agregadas a fs. 446 y vta.

En razón de lo expuesto y en mérito a lo establecido por el art. 301 inc. a del CPC y C, el recurso articulado deviene formalmente admisible, por lo que VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que el recurrente funda la procedencia del recurso en la omisión de aplicar el derecho vigente, concretamente, la Ley de Tránsito 24.449 y normas del Código Civil.

Sostiene que la sentencia no analiza correctamente las pruebas obrantes en autos, no obstante haber agravios concretos al respecto.

Señala que existen elementos serios y conducentes para condenar al accionado o en su defecto, para hacer lugar a la culpa concurrente.

Indica que la Excma. Cámara, al igual que el juez de grado, no hizo una merituación serena y medulosa de toda la prueba rendida que tiene incidencia directa sobre el meollo de la cuestión debatida.

Dice que el horario y lugar del accidente no es objeto de discusión, si la condición del clima al momento del siniestro y sin embargo la Excma. Cámara minimiza su tratamiento.

Refiere que la Excma. Cámara y el juez de grado solo se limitaron a analizar la conducta de la víctima, pero se olvidaron de meritar la conducta del demandado, siendo que la pericia penal es cristalina sobre la actitud y capacidad de maniobra del conductor que ante la contingencia no logró evitar la embestida.

Insiste en que la velocidad fue analizada en forma parcial porque teniendo en cuenta la circunstancia reinante (noche y niebla) debió circular a menor velocidad.

A su orden, plantea la inconstitucionalidad por sentencia arbitraria, por falta de fundamentos en relación a la forma en que resolvió la culpa concurrente que le cabe al demandado por no circular a una velocidad apropiada a la circunstancia reinante, puesto que su parte señaló y probó que la noche era oscura y había niebla y el demando continuó a marcha sin disminuir la velocidad para evitar cualquier contingencia.

2) A fs. 422/424vta. y 425/427vta. la demandada y citada en garantía contestan el recurso de casación.

Sostienen la falta de fundamento del recurso que se presenta como una reproducción casi literal de la expresión de agravios planteada en contra de la sentencia de primera instancia.

Señalan que las sentencias hicieron una ajustada relación de los hechos probados en el juicio de donde resulta la total y absoluta inculpabilidad del demandado, es decir que aplicaron con suma corrección las normas de la Ley Nacional de Tránsito y del Código Civil que correspondían.

Afirman que el accidente se produjo solo y exclusivamente por la culpa y el estado de inconsciencia del Sr. Jofré que se encontraba totalmente alcoholizado, sin uso de sus facultades mentales, sin uso de razón e imposibilitado de tomar las mínimas medidas de precaución y menos sujetarse a las normas reglamentarias establecidas para la marcha de los peatones en la vía pública y en los caminos, colocándose en un estado de peligro invencible para cualquier conductor.

Insisten en que de la prueba rendida surge de manera clara y palmaria que la situación de riesgo fue creada por la propia víctima.

Aclaran que no existiendo en absoluto culpabilidad del Sr. Aguilar en la producción del accidente y habiendo sido el Sr. Jofré único y absoluto culpable del mismo, no pudo existir culpa concurrente por que la misma exige la culpabilidad de la otra parte, inexistente en el caso.

3) Que el Sr. Procurador General Subrogante contesta vista en actuación Nº 10203088, firmada en sistema en fecha 12/10/2018, pronunciándose por la improcedencia del recurso en los siguientes términos: “la Sentencia recurrida es ajustada a derecho, compartiendo la merituación y fundamentación efectivizada en ambas instancias. Cabe mencionar que el Juez de grado ha basado su decisión en el decisorio penal donde ha resultado absuelto el demandado. Entendiendo que daño causado que se pretende resarcir fue generado por la propia víctima por lo cual la aplicación de lo reglado por el art. 1113 del C.C. queda desplazado por la aplicación de la legislación penal. La responsabilidad penal del Sr. Jofré ha quedado absolutamente demostrada, por tanto la ley civil exime de responsabilidad al demandado.”

4) Que pasados los autos a dictar sentencia (actuación Nº 10447068 del 14/11/18) corresponde entrar en el tratamiento sustancial del recurso y dilucidar si en la resolución recurrida existe la causal del inc. a del 287 del CPC y C, que es la invocada por la parte recurrente como fundamento de su recurso, pues caso contrario, el mismo no podría prosperar.

Bajo tal premisa, se impone recordar que una de las características propias de la casación, que la diferencia de la apelación, es que solo tiene viabilidad en el caso de que exista una motivo legal (o causal) y por ello no es suficiente el simple interés –el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado -objetivado- por la ley. (Juan Carlos Hitters. Técnica de los recursos extraordinario y de la Casación 2da edición. Ed. Librería Editora Platense S.R.L La Plata 1998, p. 213).

En orden a lo expuesto, y luego de meritar la argumentación recursiva, juzgo que la misma es insuficiente para enervar la sentencia dictada por la Excma. Cámara y persuadir al Tribunal sobre la existencia de un error de derecho.

En efecto, es palmario que la parte recurrente, luego de haber denunciado que la sentencia omitió aplicar la ley que correspondía para la solución del caso, circunscribió todos sus agravios a la merituación de los elementos probatorios arrimados a la causa y a la conclusión a la que arribaron los sentenciantes en relación a las circunstancias comprobadas en la misma, sin embargo, tal cuestión es privativa del Tribunal de origen y no puede ser revisada en la instancia de casación.

Tal como se ha dicho: ***“Si de la lectura del recurso de casación se advierte que se plantean cuestiones de naturaleza esencialmente probatoria; estas son ajenas a la Casación según pacífico criterio de este Alto Cuerpo, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado.”*** (STJSL-S.J. – S.D. N° 022 /14.- ABERASTAIN, GUSTAVO ARIEL c/ SERVITRANS S.R.L. y OTROS s/ DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” Expte. Nº 12-A-13 - IURIX Nº 128648/9., sent. del 13/03/14); ***“en lo que respecta a la merituación 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, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado.”*** (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. N° 065/14.- “CORREA, LUIS PABLO c/ VOLTELEC MATERIALES ELÉCTRICOS S.R.L. y OTROS s/ EMBARGO PREVENTIVO – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN.” Expte. Nº 12-C-2013 – IURIX Nº 104279/9 sent. 29/05/2014).

En resumidas cuentas, el recurso, en cuanto tiende a cuestionar la conclusión a la que arriba el Tribunal -culpa de la víctima- sobre la base del material fáctico y probatorio de la causa, es improcedente.

De modo semejante, debo pronunciarme sobre la arbitrariedad de sentencia planteada por cuanto *“la tacha de arbitrariedad –doctrina admitida como creación pretoriana por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y seguida por este Tribunal- no es hábil ni suficiente para fundamentar un recurso de casación civil.”* (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. Nº 083/18.- "FERNÁNDEZ JORGE c/ ESTANCIA LOS AROMOS y OTRO. RECURSO DE CASACIÓN.” - IURIX EXP. N° 132428/7, del 23/04/2018).

Por consiguiente, y en razón de lo expuesto, VOTO a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no cabe su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Las costas se imponen al vencido (art. 68 del CPC y C). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

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

**San Luis, ocho de mayo de dos mil diecinueve.-**

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

II) Costas al vencido.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

No firma la Dra. LILIA ANA NOVILLO, por encontrarse excusada.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*