

STJSL-S.J. – S.D. N° 157/21.-

--En la Provincia de San Luis, a **veintiún días del mes de septiembre de dos mil veintiuno**, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y DIANA MARÍA BERNAL- Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: **“ARNAUDO ANTONELLA LIS c/ AUTOTRANSPORTE ANDESMAR S.A. s/ DAÑOS y PERJUICIOS - CIVIL - RECURSO DE CASACIÓN”**
- IURIX EXP N° 238586/12.

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 los Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y DIANA MARÍA BERNAL.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

- I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?
- II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?
- III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?
- IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
- V) ¿Cuál sobre las costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON dijo: I) Que en fecha 04/11/19, mediante ESCEXT N° 12910272, se presenta la citada en garantía e interpone formal recurso de casación en contra de la sentencia definitiva N° 51/19, de fecha 28/10/19 y que fuera dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial.

Que en fecha 14/11/19, mediante ESCEXT N° 12996076, acompaña los fundamentos del recurso.

Que, en fecha 26/11/19, mediante ESCEXT N° 13083083, la contraria contesta el mismo.

Que en fecha 15/09/2020, mediante actuación N° 14725772, emite su dictamen el Sr. Procurador General Subrogante que propicia su rechazo.

2) Que, en primer lugar corresponde determinar si se ha dado cumplimiento a las exigencias establecidas por los artículos 286 y siguientes del CPC y C., a los efectos de la admisión del recurso en estudio.

Así se advierte que, el recurso intentado ha sido interpuesto en término, que se ataca una sentencia definitiva, que fuera dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial y que la recurrente ha cumplimentado el pago del depósito conforme el art. 290 del CPC y C., por lo que puede considerarse, en mérito a lo dispuesto por el artículo 301, inciso “a”, del C.P.C. y C. que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y DIANA MARÍA BERNAL comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta PRIMERA CUESTIÓN.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON dijo: 1) Que en fecha 14/11/19, mediante ESCEXT N° 12996076, acompaña los fundamentos donde sostiene que el presente recurso se funda en las causales del art. 287 inc. a); b) y c).

Bajo el punto “...III.- FUNDAMENTOS A- ERRONEA APLICACIÓN E INTERPRETACION DEL ART. 1746 CCyC...” manifiesta que la sentencia impugnada aplica mecánica y analógicamente la fórmula Méndez

para cuantificar el daño del presente supuesto de accidente de tránsito, citando como fundamento y en carácter de jurisprudencia obligatoria el fallo “CEJAS AGUSTÍN ENRIQUE c/ BALDO ANTONIO GUSTAVO - RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX EXP N° 134349/8” dictado por este Excmo. Superior Tribunal de Justicia.

Advierte que la jurisprudencia de base que toma para expedirse en este punto, no resulta obligatoria teniendo en cuenta que dicho decisorio parte de presupuestos fácticos diferentes, es decir, que los magistrados efectúan el cálculo a partir de la aplicación de un fallo dictado para un supuesto de incapacidad derivada de un accidente de trabajo, lo cual dista en demasía con este supuesto de autos.

Considera que el origen de la fórmula utilizada ha tenido fuente en casuística propia del derecho laboral, no debiendo equipararse, sin mayor fundamento jurídico su aplicación o determinación a cuestiones relativas a otras ramas del derecho.

Expone que si bien el art. 1746 del CCyC plantea la consagración del método materialista o economicista para determinar la indemnización por lesiones o incapacidades permanentes físicas o psíquicas, el mismo no determina en ningún momento de su argumento, que dicha determinación deba realizarse utilizando las fórmulas históricamente aplicadas para los accidentes laborales y las enfermedades profesionales.

Expresa que en el fallo cuestionado, se puede observar que aunque la Excma. Cámara manifiesta cuál es el método que aplica para arribar a la determinación del monto indemnizable a través de la formula “Mendez”, dicha decisión carece de un fundamento razonable, pues solo se expresa cuál es la fórmula matemática utilizada para arribar a la cuantificación efectuada, pero no se analiza acerca de las demás circunstancias que deben ser tenidas en cuenta, como ser las condiciones personales de la actora, la gravedad del daño y los efectos del mismo, como así tampoco del por qué se decidió utilizar dicha fórmula y no otra.

Alega que las decisiones que tomen los magistrados deben estar en consonancia con lo normado el art. 3 de nuestro CCyC, y observa que en la sentencia recurrida no se encuentra cumplimentado con lo normado por nuestro código de rito.

Sostiene que la tarea del juzgador va más allá de solo expresar el método, o la formula a través de la cual llega a la cuantificación de un determinado daño, debiendo existir un apego de este a las circunstancias particulares de cada caso y a las normas para la fijación del daño a resarcir.

Afirma que resulta excesivo el monto de condena de la Cámara teniendo en cuenta la indemnización fijada por la primera instancia interviniente. Que al menos una diferencia de tal raigambre debería haber sido justificada.

Agrega que aun si se interpreta que el art. 1746 del CCyC conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para determinar la cuantía del resarcimiento por incapacidad, luce patente que no existe en mencionada norma, ni en ninguna otra, regla alguna que conduzca a la aplicación imperativa de un determinado método, pudiendo ser aplicadas cualesquiera de las fórmulas utilizadas en nuestro derecho.

Manifiesta que hay tener presente, que la tarea del juez al momento de cuantificar un daño, no se circunscribe únicamente a optar por una fórmula y aplicarla al caso en concreto sin más, haciendo simplemente un cálculo matemático y reduciendo la labor del magistrado a una mera actividad mecánica, sino que se debe efectuar un examen acabado de las circunstancias particulares del caso, de la víctima, del daño, entre otras, todo ello utilizando la sana crítica.

Advierte que en el presente caso de la fórmula "Méndez" utilizada por la Excma. Cámara, no resulta el cálculo de un resarcimiento adecuado y justo para las circunstancias particulares del mismo, sino que arroja un resultado completamente exorbitante y exagerado, en virtud de que la fórmula mencionada, toma para realizar la cuantificación de la indemnización, la edad tope de 75 años, teniendo en cuenta la "vida útil" de la víctima y que el

supuesto menoscabo que la persona tenga se reflejaría también en la etapa de pasividad.

Alega que dicha postura respecto de la edad máxima mencionada, no obliga que los jueces deban utilizar sin más dicho tope, sin hacer un exhaustivo análisis de las características particulares de cada caso de estudio, y de la viabilidad de tal aplicación, y agrega que así es como se puede observar que, en el presente caso, el hecho de que la jueza *a-quo* haya utilizado la fórmula "Méndez", con el tope la edad que contiene la misma, sumado ello a la escasa edad que tenía la actora al momento del accidente, arroja un resultado íntegramente excesivo, indemnizando así 59 años de la vida de la actora.

Señala que, en el caso que nos ocupa, al ser la actora menor de edad al momento del hecho, se puede observar que la implementación totalmente rígida y sin un análisis completo y razonado de la utilización de la formula "Méndez" para determinar la cuantificación del daño de la misma, ha arrojado un resultado tal que aparecen como configurativo de un enriquecimiento contrario a derecho.

Explica que la indemnización por daños y perjuicios cumple una función de equilibrio patrimonial, es decir que está destinada a situar al patrimonio que ha sufrido un daño en iguales condiciones a las que se encontraba anteriormente a la producción del evento dañoso y que no obstante ello, es necesario destacar, que tal indemnización concedida al damnificado no puede bajo ningún concepto constituirse en un enriquecimiento sin causa para este, produciéndose tal situación cuando se produce un desplazamiento patrimonial sin que exista un título jurídico o una causa que lo justifique.

Arguye que la determinación llevada a cabo por la Cámara actuante resulta exorbitante, porque supera ampliamente a los parámetros utilizados en el fuero, resultado el mismo más cercano a incapacidades que superan el 50% e, incluso, el mismo "valor vida" y porque, además, no se sustenta en los principios de prudencia, razonabilidad y equidad, receptados por nuestro derecho positivo.

Afirma que el monto determinado por los Sres. Camaristas en la sentencia de Segunda Instancia, resulta excesivo de acuerdo con las circunstancias de la víctima. Que el cálculo efectuado por la Cámara fue realizado en base al salario mínimo, vital y móvil, por ser la víctima una persona, menor de edad que no trabaja, arrojando una suma tal que, además de la propia indemnización, le permitiría tener una importante renta mensual por los intereses, por lo que se vería enriquecida ilícitamente.

Considera completamente irrisorio, pensar que la actora con 16 años de edad al momento del accidente, no habiendo acreditado estar inserta en el ámbito laboral, ni haber tenido ingreso alguno, con una incapacidad física del 12% y psicológica del 20% sea injusta e ilógicamente acreedora de una indemnización del importe que determina la Cámara.

Cuestiona también el grado de incapacidad al que arriba la sentencia, al que llega mediante la suma total de la incapacidad física y la psicológica.

Sostiene que al tratarse de incapacidades diferentes, la predominante es la que indica cuál resulta la capacidad residual del sujeto, a partir de la cual corresponde realizar un nuevo cálculo de la otra incapacidad.

Por último, expresa que la supuesta "obligatoriedad" de la utilización de la formula "Méndez", no es unánime en la jurisprudencia, ya que dentro de nuestra provincia no hay uniformidad al respecto y cita una serie de fallos emanados de los Juzgados de Primera Instancia, como de las Cámaras de Apelaciones, los que se tienen por reproducidos.

Concluye diciendo que la jurisprudencia dentro de nuestra propia provincia no es uniforme ni unánime en relación a la elección de la utilización de la fórmula para efectuar la cuantificación del daño y que por ello la Cámara no puede justificar su elección de la fórmula Méndez invocando una supuesta obligatoriedad.

Se agravia de las costas.

2) Que ordenado el traslado de rigor, en fecha 26/11/19, mediante ESCEXT N° 13083083, la contraria contesta el recurso.

Que en dicha oportunidad la actora solicita el rechazo del mismo por considerar que se trata de una disconformidad con lo fallado, y pretende analizar cuestiones de prueba, valoración de la misma, resultando cuestiones vedadas de ser tratadas por esta vía.

Señala que las cuestiones que la citada trata de disimular bajo el ropaje del recurso de casación referidas al porcentaje de incapacidad, se encuentran plenamente dirigidas y referidas a cuestiones de prueba y determinación de porcentajes y su interpretación en ambas instancias, lo cual se encuentra vedado en recursos como el intentado.

Con relación a la omisión de aplicación del art. 1746 C.C., sostiene que el mismo no discrimina entre incapacidades indemnizables, sean del fuero civil o laboral, y si bien no menciona la aplicación estricta de fórmula alguna, tampoco determina que la fórmula "Méndez" no sea aplicable a los infortunios civiles.

Alega que el fallo en cuestión se encuentra debidamente fundado, lo que hace que la casación deducida se torne improcedente.

3) Que en fecha 15/09/2020, mediante actuación N° 14725772, emite su dictamen el Sr. Procurador General Subrogante donde después de realizar un extenso análisis, estima que debe rechazarse el recurso de casación intentado.

4) Que en primer lugar y con referencia al medio impugnatorio intentado, cabe señalar que la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia y la finalidad específica es la de obtener la nulidad de una sentencia por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva en el caso concreto fijado en sentencia definitiva por el Tribunal de mérito. Calamandrei, en su obra "Estudio sobre el Proceso Civil", Ed. Bibliográfica Argentina, B.A. 1961, afirma que *"el recurso de casación es una acción de impugnación que se propone ante el órgano jurisdiccional supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior que contenga un error de derecho en la decisión de mérito"*.

Pues este Alto Cuerpo tiene establecida jurisprudencia en el sentido que, para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma en que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumplimenta en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado (cfr. STJSL-S.J. N° 70 “BUSTOS DE MOLINA ROSA ISABEL c/ FARMACIA EL CONDOR SCS y/o SUS INTEGRANTES y/o P. SORIA y/o JOSÉ BELTRAN BELLETINI y/o QUIEN RES. RESP. – DESPIDO - C. DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN”, 14/12/2010).

En base a ello y del detenido estudio de la cuestión sometida a consideración, se advierte que la recurrente no efectiviza una crítica razonada y seria sobre la sentencia, si bien menciona que el mismo se interpone en base a las causales establecidas en el art. 287 del Cód. Proc. Civ., y lo funda, en que la Excma. Cámara se basa en jurisprudencia que no resulta obligatoria y cuestiona los parámetros tenidos en cuenta por los Jueces para fijar la indemnización, se advierte que con el recurso interpuesto se pretende una revisión del fallo basado solamente en la mera disconformidad con lo resuelto.

En este punto considero necesario destacar que aun habiendo alegado la errónea interpretación y/o aplicación de la normativa, sus agravios no están dirigidos a cuestionar una ley o norma que se aplicó erróneamente o se interpretó de manera errónea, ni cuál es la norma que correspondía aplicar o cual la interpretación acertada.

Que, en efecto se advierte que la recurrente dirige sus agravios a cuestionar el criterio cuantitativo que han seguido los Sres. Camaristas para la determinación del monto indemnizatorio y siendo ella una actividad reservada a los jueces de la causa, que la realizaran de manera prudencial, analizando los hechos pruebas obrantes en las misma, su cuestionamiento resulta ajeno a esta vía recursiva intentada, ya que solo procede cuando se trata de cuestiones de derecho y queda vedada su interposición a cuestiones de hecho, como las planteadas en esta oportunidad.

Surge claro que la recurrente solo manifiesta una mera disconformidad con lo resuelto y más allá del descontento o de su pretensión de obtener un reexamen de la misma, por ser tal cuestión ajena al limitado ámbito cognoscitivo del recurso, no podría examinarse.

En esta instancia no puede desconocerse que no es tarea de la casación el examen integral del proceso sino que su función se limita a confrontar la aplicación correcta del derecho a los hechos definitivamente juzgados en la sede de grado, ya que no constituye una tercera instancia ordinaria abierta para atender quejas fundadas tan solo en un criterio distinto al de los jueces de la instancia ordinaria, en punto a la verificación de los hechos (Ver. 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. 280).

Tal es así que reiteradamente se 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.”* (Cfr. entre muchos otros: STJSL-S.J. – S.D. N° 103/18.- “MAGALLANE RITA EVIT c/ OSECAC y OTROS – DESPIDO - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP N° 140243/8, sent. del 24/05/2018; STJSL-S.J. – S.D. N° 083/18, “FERNÁNDEZ JORGE c/ ESTANCIA LOS AROMOS y OTRO. RECURSO DE CASACIÓN.” - IURIX EXP. N° 132428/7, sent. del 23/04/2018; STJSL-S.J. – S.D. N° 047/16, “SIRONE, LUIS BARTOLO c/ BLANCO RICARDO LUIS s/ LABORAL s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX N° 172912/5, del 31/03/2016; STJSL-S.J. N° 102/13.- “URQUIZA ALICIA INES C/ MAZZONI CARLOS y OTRA S/ LABORAL - RECURSO DE CASACION.” Expte. N° 01-U-13 -IURIX N° 172642/9, del 6/11/2013; STJSL-S.J. – S.D. N° 121/15.- “MACAUDIER, MARIO ALBERTO c/ SANDRA TORRES y OTROS s/ REIVINDICACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX N° 176584/8, del 17/12/15).

Lo mismo resta decir con relación al agravio referido a la determinación del porcentaje de incapacidad, resultando en consecuencia también improcedente el referido a las costas.

En mérito a ello, corresponde rechazar el recurso de casación, por los motivos expresados ut supra, al no verificarse en el caso a estudio la configuración de las causales señaladas por la impugnante, sino que se observa más bien una simple disconformidad con lo resuelto.

Por lo expuesto VOTO a esta SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y DIANA MARÍA BERNAL comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, dijo: Que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la citada en garantía, con pérdida del depósito. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y DIANA MARÍA BERNAL comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, dijo: Con Costas a la vencida. Regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en esta misma instancia en un 40% de lo que se regularé en Primera Instancia. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y DIANA MARÍA BERNAL comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

///...

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

San Luis, veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

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

II) Con costas a la vencida. Regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en esta Máxima instancia, en un 40% de lo que se regular en primera instancia.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y DIANA MARÍA BERNAL, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.
No firma la Dra. CECILIA CHADA, por encontrarse excusada.*