

## Inconstitucionalidad Tercera Instancia Via Excepcional

JURISPRUDENCIA Inconstitucionalidad. Tercera instancia. Vía excepcional Se resuelve que el recurso de inconstitucionalidad no satisface el requisito del planteo oportuno y mantenimiento de la cuestión constitucional, que exige el último párrafo del art. 1º, Ley 7055. Venado Tuerto, 19 de Setiembre del 2017 VISTOS: Estos autos caratulados "RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD en: CARBALLO, Juana María c/ GUARAGNA, Silvina y SANATORIO FIRMAT S.R.L. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - DECLARATORIA DE POBREZA" (Expte. Nº 119/2015), venidos a conocimiento de esta Sala por recurso interpuesto por la actora (fs. 23); Y CONSIDERANDO: Que a fin de entrar en la tarea funcional que incumbe a la Sala, habremos de empezar por señalar que seguiremos el precedente "Nasurdi c/ Nasurdi", donde la Corte Suprema de nuestra provincia, establece la doctrina de los tres niveles de análisis a que debe someterse el juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En este orden de ideas, debemos señalar que el recurso no satisface el requisito del planteo oportuno y mantenimiento de la cuestión constitucional, que exige el último párrafo del art. 1º, Ley 7055. Si bien la parte se esfuerza por formular un planteo de arbitrariedad sorpresiva, debemos señalar que el acogimiento de la pretensión recursiva de la contraria es una situación que puede presentarse en un pleito. Las postulaciones recursivas de la demandada ponían en tela de juicio los motivos que tuvo la señora jueza de primera instancia para fallar como lo hizo, por lo que no era algo descabellado que la Sala hiciera lugar a esos reparos. De manera que, si tal posibilidad existía, fácilmente la actora pudo prever cuáles eran las cláusulas constitucionales que un fallo que acogiera los agravios estaría conculcando y de qué manera eso habría de ocurrir. Sin embargo, del resumen de la respuesta de la actora a la expresión de agravios de la demandada no surge que se haya planteado cuestión constitucional alguna. Luego, era previsible para la recurrente tal circunstancia, de donde debió haber planteado en esa ocasión -al responder los agravios de la demandada- la afectación que tal decisión podía tener sobre sus derechos constitucionales, lo que no hizo, lo que puede observarse de la síntesis de su resistencia. En orden al requisito de oportunidad del planteo de la cuestión constitucional, el más alto Tribunal de la provincia tiene dicho que: "El recurrente al contestar la expresión de agravios de la contraria debe efectuar los reparos constitucionales que estime convenientes, dado que desde ese momento resulta previsible que la Sala acoja favorablemente los planteos de ésta. Al no hacerlo, omite cumplir con la carga formal impuesta por el art. 1 de la ley 7055, incumplimiento que no se supera con la mera invocación de arbitrariedad sorpresiva, en tanto no persuada que existan vicios propios de la sentencia de alzada"(1). Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que la recurrente no logra articular una hipótesis de arbitrariedad en abstracto - segundo nivel del análisis de admisibilidad -, desde que sus agravios sólo plantean una discrepancia con la Sala en torno a la valoración de la prueba, actividad propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, al recurso de inconstitucionalidad. Su queja se orienta a que la Sala no le mantuvo el carácter de testigo a la actora, calidad que se le había dado en el fallo de grado; y porque decidió en contra de una pericia practicada "diez años después de los hechos, sobre la base de la interpretación de los dichos de la demandada en la confesional y lo expuesto por las partes en la demanda y su contestación (ver punto III.- Antecedentes en autos), y está completamente atravesada por opiniones jurídicas del perito tendientes a explicar a los jueces cuál es el contenido de una obligación de medios, en qué consiste la pérdida de chance, etcétera. Esto la desnaturaliza como prueba, ya que la opinión del perito tiende a reemplazar la opinión de los magistrados, lo que es repugnante a las garantías constitucionales de los jueces naturales y el debido proceso." La recurrente no plantea un apartamiento manifiesto y caprichoso de la Sala de las pruebas producidas, sino que pretende una nueva revisión de la actividad probatoria. Mas resulta que la sentencia de Alzada ha evaluado a esas mismas pruebas llegando a una conclusión diferente de la postulada por la quejosa. Esto fácilmente puede apreciarse si se recuerda que: (a) La circunstancia que la a quo la haya tratado como testigo, y aun cuando la otra parte no lo advirtiera, no le da a la declaración de quien promovió la demanda el carácter de tal, quien es parte no puede ser testigo de ningún modo; (b) la prueba pericial no obliga al magistrado, y se le dieron a la actora las razones concretas por las cuales no se se se la tenía en cuenta, a más de lo transcrito en el párrafo anterior, explicamos que la pericia médica no puede estar basada en las postulaciones y declaraciones de las partes, ya que tal evaluación es actividad propia de los jueces de la causa, que no tuvo en cuenta las actas de la autopsia del fallecido, siendo este instrumento público de contenido médico una herramienta mucho más idónea para basar la pericia que las declaraciones de las partes. De lo que se desprende que, más que una adecuación constitucional del decisorio recurrido, lo que pretende la parte es una tercera instancia de conocimiento. Instancia no prevista en nuestro ordenamiento constitucional y, por lo tanto, ajena a la vía de excepción intentada por la recurrente. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad propuesto por la demandada debe ser declarado inadmisibile. Por los motivos expuestos, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, RESUELVE: 1) Declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad incoado por la actora; 2) Costas a la

recurrente; 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 25% de lo que corresponda por la primera instancia.

Insertese y hagase saber. Dr.Juan Ignacio Prola Dr.Héctor Matias López Dr. Gerardo Muñoz -art.26 LOPJ- Dra.

Andrea Verrone Notas: (\*) Sumario elaborado por Juris online (1)

CSJSF, A y S, T. 162, pág. 486-489.

023395E