------ En la ciudad de Rawson, Capital de la PROV. D. CH.a los 05 días del mes de agosto del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia del Dr. Daniel Luis CANEO y asistencia del Sr. Ministro Dr. J. Luis PASUTTI para dictar sentencia en los autos caratulados **"M., J. J. y Otro c/ PROV. D. CH.s/ Daños y Perjuicios**" (Expte. Nº 21.506-M-2.008) y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 811, de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas Nº 3.202 y 3.204 correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, CANEO y ROYER.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ Vienen los presentes autos a conocimiento de esta Sala por vía del Recurso de Apelación Ordinaria que la demandada dedujera a fs. 778 contra la Sentencia Definitiva Nº 30/2.008 y fundada a fs. 790/793.----------

------ **I.- ANTECEDENTES**:----------

------ A fs. 139/169 vta., se presentaron J. Edmundo M. y J. J. M., este último por sí y en representación de sus hijos M. R., T. C., R. L. y D. L., y demandaron indemnización de daños y perjuicios a la PROV. D. CH. y en forma solidaria al Sistema Provincial de Salud, por la suma de pesos un millón quinientos cincuenta y seis mil ($ 1.556.000) o lo que en más o en menos resultara de la prueba de autos, con más los intereses que correspondieran por aplicación de la tasa activa que percibiera el Banco del Ch. S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento,

en compensación de daños materiales y morales sufridos .----------

------ En los hechos el Sr. J. J. M., refirió ser concubino de la causante, conformando una pareja estable y unida por el afecto, consolidada con los hijos que nacieron de dicha unión, la cual no se perfeccionó legalmente, por mediar impedimento de vínculo en función de haberse decretado la separación personal del actor, respecto de sus primeras nupcias.------

------ Consideró que la falta de celebración de matrimonio, en nada obstaba la protección familiar derivada de la unión fáctica con la Sra. P. durante más de veinte años. Citó doctrina y jurisprudencia que calificó aplicables al caso.----------

------ Continuó su relato diciendo que H. P., fue internada el 01/05/91 en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia, por dolencias en la vesícula, donde fue medicada con Buscapina y Taural 20. Dada de alta el 13/05, reingresó por pancreatitits aguda el 02/07 del mismo año. La señora P. fue sometida a varios estudios, previo indicarles a los médicos padecer de dolencia y alteración en sus períodos menstruales. Se decidió su intervención quirúrgica el 04/07 pero fue intervenida el 27/07 siguiente, alegándose para la demora la falta de anestesista. Durante dicho lapso la paciente perdió más de veinte kilos. En la intervención se descubrió un embarazo de cuatro meses, no advertido con los estudios previos que se le practicaron. El cirujano, Dr. M., sorprendido por el descubrimiento, aseguró al actor que el bebé no corría peligro. Con fecha 03/08 la paciente comenzó con pérdidas y requirió la presencia del ginecólogo. EL Dr. R. informó al Sr. M. que se había producido un aborto a las 10:30 hs.----------

------ Ante el estado de salud de la Sra. P. se requirieron dadores de sangre, pese a la existencia de banco de sangre en el Hospital, conforme expresó el demandante en el inicio. Durante ese lapso la causante fue trasladada nuevamente a quirófano donde se la sometió a anestesia para efectuar el legrado completo por el aborto sufrido y allí tuvo un paro cardíaco, donde fue reanimada con aparatos traídos para

tal fin, pese a lo cual quedó en estado vegetativo, hasta su fallecimiento diez meses después.----------

------ Cuestionó severamente la atención del Hospital, donde debió ocuparse, junto a sus hijos, de asistir a la causante, por no hacerlo el personal de enfermería.----------

------ Se explayó en los antecedentes de la causa penal, donde denunció a los Dres. P. y W. y, asimismo, el trato indebido del personal de enfermería, la cual concluyó por prescripción. Refirió haber promovido la instancia administrativa previa.----------

------ Reclamó daño material. En concepto de lucro cesante estimó la suma de pesos setecientos ($ 700) mensuales más el proporcional de aguinaldo, en función de las actividades desarrolladas por la fallecida tanto dentro del seno del hogar, como fuera de él, al colaborar con el actor en su local comercial. Lo requirió respecto de cada uno de los demandantes, como así también, el aporte material que cada uno dedicó a la asistencia de su compañera y madre, respectivamente. El importe calculado lo multiplicó por la cantidad de años de vida útil de la causante, que estimó en treinta y cinco años más. Al resultado lo partió en una tercera parte para el Sr. M. y las dos terceras restantes, las dividió por igual para cada uno de los hijos. Reclamó asimismo, el pago de daño material por ser concubino, y daño material para cada uno de los hijos en función de sus necesidades. Solicitó el resarcimiento por daño moral de los hijos, y “hereditatis” de la madre, por los sufrimientos que debió padecer, hasta el momento de su fallecimiento. Insistió con la reparación del rubro derecho a la integridad psicofísica en función de lo resuelto por la Corte Suprema en el caso “POSE”. Cuantificó el mismo y el daño moral.----------

------ Los intereses los calculó desde el día de la internación de la occisa, conforme el porcentual que aplicaba el Banco del Ch. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento. Peticionó los moratorios a partir de la fecha de condena.----------

------ Requirió la aplicación del daño punitivo por la conducta que tipificó como antijurídica por parte de los distintos departamentos y personal médico y de enfermería del Hospital Regional de Comodoro Rivadavia, que si bien no hallaba regulación en el sistema normativo vigente, lo consideró relacionado con la facultad de los tribunales de aplicar multas civiles por inconductas temerarias. Solicitó que no se aplicaran costas en caso de denegatoria dado el carácter de opinable del instituto.----------

------ Ofreció prueba, fundó en derecho y formuló reserva del caso federal.----------
---

------ A fs. 196/203 contestó demanda la Prov. del Ch.. Negó lo hechos de demanda y la documental allí acompañada.-------

------ Opuso excepción de prescripción por considerar extracontractual la responsabilidad del Estado Provincial.----------

------ Refirió en los hechos, que la Sra. P. había ingresado al Hospital con un cuadro agudo de pancreatitis cuyos síntomas se iniciaron con trastornos vesiculares. Indicó que era una dolencia crónica de la causante.----------
---

------ Expresó que se siguió el protocolo para ese tipo de cuadros por lo cual el tratamiento médico fue el correcto. Refutó que el tiempo de espera no hubiera obedecido a otra cosa que a la continuación del tratamiento, durante el cual la paciente mejoró, y así se pudo comenzar a darle de comer por vía oral.----------
---

------ Insistió que la occisa presentaba un cuadro de defensas bajo por padecer tuberculosis pulmonar y renal, que sumado a la pancreatitis y su estado de gravidez, agravaron su estado de salud por la disminución de glóbulos rojos, blancos y del plasma.----------

------ Señaló que la pancreatitis por sí sola tiene un alto índice de mortalidad, lo cual sumado al estado de la paciente, limitó el tratamiento hasta el momento de llegar a la cirugía la cual llegó a buen término, según sus dichos.----------

------ Remarcó que lo actuado por los médicos se ajustó a su deber porque se cumplió con una obligación de garantía. Consideró que la pérdida de la historia clínica no podía ser considerada intencional teniendo en cuenta que el sistema para su archivo no era el más adecuado, situación que provocaba el traspapeleo de las mismas, o su guarda incorrecta, o su extravío.----------

------ Afirmó que la segunda operación debió realizarse indefectiblemente por cuanto a la occisa se le produjo una evisceración del órgano intervenido y abortó. Ello significó la disminución de irrigación a la víscera, y grandes pérdidas de sangre, respectivamente. La falta de cirugía hubiera producido el inmediato deceso de la causante. Es por ello, que el paro cardíaco que se produjo en la segunda cirugía se debió al estado general de la paciente y no a negligencia profesional.----------

------ Afirmó que tanto los médicos como los enfermeros fueron diligentes y cumplieron en todo momento con las obligaciones a su cargo.----------

------ En cuanto a los daños reclamados, los calificó de excesivos. Señaló que la acción sería contractual por cuanto la extracontractual estaría prescripta, siendo la misma jure hereditatis. Refutó la aplicación de los arts. 1.079 y 1.084 del C.C. Estimó indemnizables las consecuencias inmediatas, exclusivamente, y rechazó los derechos del concubino por no haber sido parte del contrato, ni sucesor universal, oponiendo en consecuencia excepción de falta de legitimación activa.----------

------ Se opuso a la cifra estimada como ingreso de la causante, por la suma de pesos setecientos ($ 700) mensuales por tratarse del ingreso promedio de un empleado público, supuesto ajeno al supuesto de autos. En el caso de los daños a favor de cada uno de los hijos entendió que solamente eran aplicables los materiales, alimento, vestido, educación hasta su mayoría de edad, pero no más allá de ese momento.----------

------ Estimó improcedente la indemnización por el rubro material respecto de la integridad física como rubro diferenciado del daño moral. Agregó que para que naciera el derecho a la percepción de este último daño en cabeza de la causante, debió haberlo iniciado antes de fallecer. El monto por este concepto lo calificó de excesivo y solicitó su reducción teniendo en cuenta que no hubo conducta maliciosa o dolosa, que medió una actividad no lucrativa por parte del Estado, tampoco existe proporcionalidad del quantum requerido con ningún parámetro y las circunstancias especiales del caso.----------
---

------ Rechazó de plano el daño punitivo por no estar previsto en la legislación vigente. Ofreció prueba, fundó derecho y efectuó petitorio de estilo.----------
---

------ **II.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-**

------ El juez de grado hizo lugar a la demanda impetrada. Rechazó las excepciones de prescripción y de falta de legitimación activa articuladas por la demandada y 7condenó a la PROV. D. CH. al pago de la indemnización por daños y perjuicios a favor de los actores: en concepto de daño material fijó la condena en la suma de pesos ciento veintisiete mil cuatrocientos ($ 127.400) para el Sr. M., y la suma de pesos veinticinco mil cuatrocientos ochenta ($ 25.480) para cada uno de los hijos de la causante. Asimismo, estableció en concepto de derecho hereditario por daño a la integridad psicofísica y daño moral de la fallecida, la suma de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000). El daño moral a favor de los hijos los estableció en la

suma de pesos doscientos cincuenta mil ($ 250.000), en conjunto.----------

------ En cuanto a los intereses devengados, estableció como tasa aplicable la del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días no capitalizable, difiriendo la fijación de la tasa de interés moratorio para la ocasión de la ejecución de sentencia. Las costas las impuso a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota previsto en el art. 68 del código de rito.----------

**------ III.- LA CÁMARA DE APELACIONES**:

------ La sentencia de la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (obrante a fs. 743/769 vta.), fue apelada por la parte demandada (fs. 778) quien fundó su recurso a fs. 790/793. La actora contestó sus agravios a fs. 796/799 vta..----------

------ La primer votante indicó que las excepciones planteadas habían quedado firmes por haber llegado así a la Alzada (voto de la Dra. GARCÍA BLANCO). Tampoco se expidió respecto del pedido de aumento de la suma indemnizatoria mensual requerida por la accionante, toda vez que modificaba el monto del reclamo inicial, más allá del fundamento consistente en el aumento significativo de precios experimentados hasta ese momento.----------

------ El daño material, lo consideró como la suma que el ser humano era capaz de generar o los bienes y servicios acumulados en su haber, y por lo tanto, cuantificable. La suma fijada por el Juez de grado en base a las pruebas aportadas más su apreciación conforme los lineamientos del art. 165 del C.P.C.C., fue considerada adecuada por la Alzada. Lo mismo la fórmula para calcular según los años de vida de útil estimados por la actora.--------

------ Rechazó los rubros establecidos en el resolutorio del juez a-quo, en los considerandos 12 y 13, donde había fijado los daños a la integridad psicofísica por

derecho hereditario a favor de los hijos y el daño moral invocado por estos últimos, ordenando que se restara la suma de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000) del monto de condena. Consideró que el daño moral no era “jure hereditatis” sino “jure propio” (sic). Refirió que la acción derivada de la muerte de una persona no puede nacer sino en cabeza de personas vivas, no pudiendo el causante adquirir el derecho a ser indemnizado por la propia muerte .----------

------ Confirmó el monto que por daño moral fuera reclamado en la demanda a favor de cada uno de los hijos, teniendo en cuenta la falta de criterio objetivo para su cuantificación y la facultad discrecional de los magistrados para determinar su monto.----------

------ En cuanto a los agravios de la parte actora a los efectos del cálculo de los intereses, los estableció a partir de la fecha del fallecimiento de la Sra. P., modificando la fijada por el juez a-quo. Mantuvo la tasa de intereses fijada por el juez de grado. Desestimó parcialmente el agravio al rechazar de manera absoluta, los intereses peticionados por presunto incumplimiento de la sentencia.----------

------ Al referirse a las costas, entiende que las mismas se imponen con un sentido jurídico y no aritmético. Así, tiene en cuenta el principio general de la derrota, pero también, las situaciones donde la actora no logró el resultado buscado al entablar demanda. Las fija en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la actora e impuso las de la Alzada por su orden.----------

------ La segunda votante compartió el criterio seguido por la Camarista GARCIA BLANCO, y así, rechazó el daño moral emanado del derecho hereditario.----------

------ Declaró admisible el daño patrimonial que sufrió la víctima desde el acto lesivo y hasta su fallecimiento, calificándolos como “perjuicios materiales antes morir”, es decir incluyendo las ganancias, pérdidas o lucro cesante previos al

fallecimiento y que sí se transmite a sus herederos. Por ello, en esta queja, no obstante analizar los agravios en forma conjunta, entiende que los parámetros seguidos por el Juez de grado fueron confusos en el punto 11 de su resolutorio, motivo por el cual acoge el agravio solamente en lo referente a la reparación del daño moral a favor de los hijos durante este período.----------

------ Modifica la condena en costas fijada por la votante anterior y las impone en ambas instancias, a cargo de la demandada vencida.--

------ Por su parte, la Dra. M. confirmó la sentencia de grado adhiriendo en las costas y la regulación de honorarios con las propuestas por la Dra. R. D. R..----------

------ **III.- EL RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIA**:

------ La PROV. D. CH. en su Recurso Ordinario de Apelación formula tres agravios.----------

------ En primer lugar cuestiona que se hiciera lugar al reclamo de un tercer tipo de daños no contemplado por el ordenamiento vigente como lo es el daño a la integridad psicofísica, donde en el voto de uno de los sentenciantes, se mezclan, según afirma, los dos géneros: material y espiritual. Transcribe párrafos completos de lo resuelto por la Alzada. Interpreta que el daño que sufrió la causante antes de fallecer, es moral y no material ya que no contempló la pérdida de ingresos durante dicho período. Este tipo de reparación se ejerce por derecho propio y no se transmite a los herederos por no haber sido iniciada por la interesada antes de su deceso. Refiere que la Alzada, calificando a este daño como patrimonial, no modificó el carácter de moral con el cual lo definió el juez a-quo. Ello torna, según sus términos, al considerando en incongruente.----

------ Concluye su agravio indicando que si fuera este un daño patrimonial no resulta claro, porque no se lo dijo, si se lo fijó como lucro cesante, emergente o pérdida de chance.----------

------ Entiende que esta distinción es importante por cuanto siendo la responsabilidad del estado provincial de índole contractual, ésta solamente debe responder por las consecuencias inmediatas, y ese daño no lo es, por lo tanto, insiste en que el mismo debe ser rechazado.----------

------ Su segundo agravio se refiere al monto de condena que considera excesivo respecto del daño motivo de su primer queja. Considera que si el patrimonial se estableció en la suma de pesos setecientos ($ 700) por mes, el obtenido en este caso es de pesos cuatro mil quinientos cuarenta y cinco con cuarenta y cinco centavos ($ 4.545,45). Ello, según refiere, torna arbitraria la sentencia.----------

------ Por último, cuestiona la condena en costas. Ello en función que el monto de condena difiere sustancialmente del reclamado, precisamente, debido a que tuvo que determinarlo discrecionalmente ante la ausencia probatoria.----------

------ Por otra parte el daño moral iure hereditatis fue rechazado y si prospera alguno de los agravios que preceden, la modificación del monto de condena, obligará un cambio en la distribución de los gastos causídicos.----------

------ Señala que la extensión del proceso, tampoco sirve para calificar el responsable de las costas porque a veces ello se debe a la excesiva pretensión dineraria que impide la concreción de acuerdos, según estima el recurrente.----------

----- Formula reserva de oponer, oportunamente, los efectos de las leyes de consolidación de deuda.----------

------ Solicita a este Tribunal que revoque el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones, haciendo lugar a sus agravios y teniendo presente la reserva formulada.----------

------ A fs. 807/809 emite dictamen el Sr. Procurador General Reemplazante, y considera que corresponde admitir parcialmente el Recurso de Apelación en relación a la indemnización por "daños a la integridad psicofísica de la persona", y desestimarlo en cuanto a la imposición de costas.----------

------ **IV.- ANÁLISIS**:

------ I) Arriban estos autos a decisión de la Sala del Superior Tribunal de Justicia que integro, en virtud del Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por la demandada PROV. D. CH., en contra del decisorio de la Alzada, registrado bajo el número 30 del año 2008, que confirma parcialmente la decisión de la primera instancia e impone las costas de ambas a la demandada vencida.-----

------ Recordaré en forma sucinta que la apelante es condenada a indemnizar a los accionantes por el fallecimiento de la Sra. H. P. -concubina y madre de los mismos, respectivamente-, acaecido luego de su internación en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia. Las sentencias definitivas emanadas de las anteriores instancias judiciales atribuyeron responsabilidad a la PROV. D. CH., y establecieron las indemnizaciones derivadas de dicha determinación.----------

------ El recurso bajo análisis satisface los recaudos de admisión de la vía intentada, en la medida que se trata de una sentencia definitiva emanada de la Cámara de Apelaciones, una de las partes involucradas es el Estado Provincial, y denota la existencia de un evidente "valor económico" en juego, por lo que no habré de ahondar en mayores precisiones sobre el particular.----------

------ II) Lo dicho, no significa, sin más admitir la procedencia formal del Recurso, pues para ello también resulta menester merituar, si por su suficiencia, el memorial presentado resulta apto para superar el escollo que haga viable la consideración de los fundamentos de la sentencia apelada en función de los cuestionamientos de la quejosa.----------

------ Tal faena me conduce a establecer que es requisito de toda expresión de agravios, que la crítica que se efectúe al resolutorio adverso, constituya un cuestionamiento concreto y razonado de las partes que el apelante considere erróneas (conf. SD 01/SROE/08). No basta a los efectos de conmover los fundamentos del decisorio que se ataca la mera disconformidad, sino que deben darse razones concretas y serias que signifiquen un verdadero ataque directo a la decisión, demostrativas de los errores de hecho y de derecho que la misma pudiere contener. Como el Superior Tribunal de Justicia, con anteriores composiciones, lo señalara, "la expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal..." y debe contener un estudio minucioso y preciso de la sentencia apelada y condensar los argumentos y los motivos que demuestran los errores cometidos por el juez, y ello para que el tribunal, además, pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho". Esto es, el memorial deficiente o incompleto, lleva indefectiblemente a la deserción del recurso (SD Nº 51/92 y 7/93, 9 y 14/SRE/98, 08/SRE/01).----------

------ En este orden de ideas, en SD 22/SRE/01 se señaló que criticar es muy distinto a disentir, lo primero conlleva un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos o jurídicos que el fallo pudiera contener, en cambio disentir no significa otra cosa que la mera exposición de que no se está de acuerdo con la sentencia. Así, no constituye expresión de agravios el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, las generalizaciones o el mero desacuerdo con lo resuelto, las simples consideraciones subjetivas o disgreciones inconducentes o carentes de debido sustento jurídico (conf. SD. 28/SRE/97). O bien como lo ha caracterizado otro Tribunal de igual jerarquía, "la simple proposición de una exégesis legal distinta que se considera más adecuada". (STJ, de Santiago del Estero, 2/2/97, "Chavez c/Chavez").----------

------ III) La Lectura del memorial traído a esta instancia por la quejosa me permite sostener con certeza que no cumple los recaudos reseñados “supra”, y que las

razones expresadas en dicho memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para llegar a la decisión impugnada (conf. Fallos : 304:1444; 308:818; 317:1365 y 325:3422), por las razones que a continuación expondré.----------

------ III. 1) En lo que la apelante identifica como primer agravio intenta cuestionar la naturaleza del resarcimiento dispuesto por la sentencia en crisis. Así, entiende que se condena un daño distinto al material y al moral, un tercer género no previsto en el ordenamiento jurídico. Refiriendo al fallo de la primera instancia expresa que el daño bajo agravio no es otro que uno moral experimentado por la extinta y cuya acción no ejerció en vida, por lo que no se transmite a sus herederos.----------

------ En este ítem, es de señalar que el voto de la Dra. R. D. R. advierte que se ha de admitir aquellos daños patrimoniales que sufrió la víctima en el tiempo transcurrido entre el suceso lesivo y el fallecimiento, ya que la misma tuvo derecho a reclamarlos y ese derecho se trasmite por herencia (art. 3417 del CC). Por idénticas razones, es que rechaza el daño moral reclamado como surgido en cabeza de la víctima, pues no fue pretendido por ésta, y por ende, no es susceptible de trasmisión hereditaria. A resultas de lo señalado, procede a disminuir la indemnización establecida en primera instancia, dejando sólo subsistente aquella a la que le atribuye naturaleza patrimonial.----------

------ Sentado ello, puede advertirse fácilmente que la referencia de la quejosa respecto a que se trata de una indemnización de índole extra patrimonial dista de ser acorde con los fundamentos del fallo que pretende cuestionar, pues en el caso, la alteración de la integridad psicofísica no ha merecido el resarcimiento como daño moral.----------

------ Desde otro orden, ha de destacarse también que estos agravios así expuestos, lejos de constituir un ataque frontal a la sentencia, se exteriorizan como una reiteración de las cuestiones planteadas en oportunidad de expresar agravios ante la Cámara de Apelaciones, es decir, una reiteración de escritos anteriores, carente

de suficiencia técnica que abastezca y de sustento al tratamiento del recurso impetrado. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ III. 2) En relación al segundo agravio -monto de condena-, afirma que advierte “una cierta inconsistencia” en las pautas para establecer su cuantía, acusa de arbitrariedad a la sentencia y alude a que “mágicamente” se pasa de un cálculo de $ 700 mensuales -tomados como haber de la víctima- a $ 4.545,45 (resultado de dividir $ 50.000 por 11 meses).----------

------ Nuevamente indico que lejos está la recurrente de criticar en forma razonada la parte pertinente del fallo, denotándose un disenso en las pautas utilizadas, pero que no alcanza a satisfacer los recaudos señalados para el tratamiento del agravio.----------

------ Es que cuando la Magistrado a la que vengo haciendo referencia estableció el monto por el que procedía la indemnización, lo hizo teniendo en cuenta “el tiempo transcurrido desde el 2 de junio de 1991 hasta la fecha de fallecimiento el 29 de junio de 1992, … el sueldo mensual que ya determinara $ 700, la actividad productiva generadora de ingresos, personales o familiares y … las facultades que me otorga el art. 165 del CPCC Ch)”.----------

------ Brilla por su ausencia todo cuestionamiento a las pautas señaladas, que aunque lo fueran de modo sintético, no dejan de dar sustento de hecho y de derecho para la determinación del valor fijado.----------

------ Por esta razón, la queja tampoco habrá de prosperar, y **ASÍ LO VOTO**.----------

------ III. 3) Por último, tocante al cuestionamiento sobre la imposición de costas, la queja también es insuficiente, en tanto, como la misma apelante refiere, uno de los fundamentos para imponérselas a la accionada consiste en que “El rechazo de

algunos rubros no es argumento para apartarse del criterio del art. 68 CPr, dado en acciones de daños y perjuicios las costas participan de la índole resarcitoria" (fs. 792 vta.).----------

------ A más que este aspecto del fallo no ha sido rebatido, debo destacar que el mismo constituye la aplicación de criterios seguidos por este Tribunal, que ya ha establecido que la condenación en costas importa una reparación integral de los gastos necesarios por la parte que ha resultado vencedora en el pleito para obtener el reconocimiento de su derecho revistiendo un carácter indemnizatorio comprensivo de todo desembolso que requiere la tramitación del juicio. También se señaló que la jurisprudencia ha establecido como principio general que en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad (Chiappini, "Costas y Honorarios", pág. 33 y 39; Morello, "Indemnización del daño contractual", pág. 266, cit. Roberto G. Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, año 1998, pág. 402 ). (SD 02/SROE/05).----------

-------- Mas, si bien en el precedente que cito claramente se estableció que este criterio es válido para el litigio ante la primera instancia, y que en la Alzada y aún ante esta instancia merece distinto tratamiento, nada ha expuesto la quejosa sobre el particular, consintiendo con su silencio este aspecto del decisorio. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ Por todo lo expuesto la decisión debe ser confirmada en su totalidad, no ya por la solidez de la sentencia no examinada sino por la falta de instrumental lógico de crítica, y declarar desierto el Recurso de Apelación Ordinaria deducido por la PROV. D. CH.. **ASÍ LO VOTO**.----------
-

------ A la misma cuestión, el Dr. CANEO dijo: ----------

------ En primer lugar, corresponde revisar la procedencia del Recurso de Apelación Ordinaria por causa de interés público, art. 254 del C.P.C.C. interpuesto por la PROV. D. CH.(fs. 778), que fuera concedido por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Sala “B” (fs. 779).----------

------ La vía intentada está contemplada en el art. 32, inc. 7 de la Ley Nº 37, donde se establece que el Estado Provincial podrá interponerla contra los pronunciamientos definitivos dictados por las Cámaras de Apelaciones cuando la primera, sea parte, y el valor en discusión superare el monto allí consignado.----------

------ Dicho esto, habré de analizar si el presente Recurso Ordinario de Apelación es pasible de ser tratado en esta instancia. Para ello, es necesario constatar que se encuentren reunidos los requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico para tal fin, teniendo en cuenta que pesa mayor estrictez en su análisis, toda vez que la naturaleza y finalidad específicas del Recurso Ordinario de Apelación, tiene por objeto proteger los intereses del fisco y conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones que comprometan el patrimonio de la Nación o la Provincia (Conf.: TAWIL, Guido Santiago, "Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia", Ed. Depalma, 1.990, pág. 53). ----------

------ En más de una oportunidad, esta Sala ha debido principiar sus fallos con un recordatorio acerca de la naturaleza jurídica del remedio intentado, cuando luego de transitar por la lectura de la pieza recursiva advierte, sin más, su inadmisibilidad formal. Ello impone al apelante, la carga de fundar, en debida forma, las quejas que invoque. La simple mención de la existencia de un agravio resulta insuficiente sin un eficaz sustento tanto fáctico como jurídico, y trae aparejada, necesariamente, la deserción del recurso (Conf.: CSJN, Fallos, 306:140). ----------

------ La lectura de los agravios vertidos en la pieza recursiva, me sugiere efectuar un análisis conjunto de los dos primeros teniendo en cuenta la vinculación estrecha que advierto entre ellos. Así, la primer queja ataca la fijación de una suma indemnizatoria para cubrir lo que el recurrente define como un tercer tipo de daños que no surge del ordenamiento vigente. Refiere que la interpretación de la Alzada al calificar de patrimonial al daño experimentado por la víctima desde que quedara postrada hasta la fecha de su deceso, es incorrecta, puesto que se trata de un daño de naturaleza moral, aunque se lo denomine diferente. Entiende que este daño fue definido como moral (según la sentencia de Primera Instancia) y que se transformó en patrimonial, por la exclusiva definición que le dio la Alzada, erróneamente. Ello implica que el decisorio apelado incurre en incongruencia puesto que ratifica el daño fijado en la instancia anterior, pero le cambia su naturaleza jurídica. Concluye que si no es patrimonial, no se puede transmitir mortis causa sin el previo reclamo efectuado por el damnificado directo, cosa que no sucedió en la especie. Y si se lo define como patrimonial, y allí desarrolla su segundo agravio, cuestiona el monto que se estableció bajo tal concepto puesto que lo considera desproporcionado con las pruebas de autos vinculadas a los ingresos mensuales de la víctima. Así, señala, la suma resultante pareciera haber sido calculada "mágicamente" por la Alzada.----------

------ Como se advierte de la lectura de ambos agravios, no se deriva una queja contundente o argumentos relevantes que conlleven la modificación del decisorio opugnado, ya que constituye una mera discrepancia con la interpretación efectuada por los Magistrados votantes en relación al tipo de daño, ni cuáles serían las razones jurídicas que conducirían a su descalificación como acto jurisdiccional válido. No ataca los fundamentos de los votantes que conformaron el Acuerdo para tenerlo como un daño patrimonial, lo cual en el voto de la Dra. R. D. R. fue precedido de una clara diferenciación del tipo de daño a resarcir, donde incluso redujo las sumas oportunamente establecidas por el Juez de Primera Instancia, pero no sin fundar los motivos para calificar al daño como patrimonial. Estos argumentos no fueron rebatidos adecuadamente por el quejoso, quien omitió precisar cuáles fueron los errores, si los hubo, en su calificación, tampoco

cuestionó los parámetros seguidos por la sentenciante para decidir por qué era patrimonial. Adviértase que la Magistrado restó toda connotación moral del mismo, circunstancia que la llevó a reducir el monto dispuesto en la instancia anterior para dicho concepto. El quantum final tampoco fue debitadamente rebatido ya que no explicó el apelante por qué fueron erróneos los elementos considerados para determinar la suma final además de la facultad discrecional dispuesta por el art. 165 del C.P.C.C., facultad que tampoco cuestiona.----------

------ Así, en reiteradas oportunidades el Tribunal ha referido a un acertado comentario de los Dres. S. F. y C. D. Y., en su "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", To.2, Ed. Astrea, 1.989, pág. 480 y sgtes., en el que señalan "la expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación y refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina lo denomina demanda de impugnación" (Conf.: este Tribunal S.D. Nº 01/SROE/2005). --------

------ Los agravios que fueran precedentemente analizados no alcanzan los ribetes de una impugnación, en la medida que no controvierten la decisión del a-quo sino que disienten en cuanto al juicio utilizado por las Camaristas, y en definitiva ni se cuestiona el razonamiento ni mucho menos se conmueve la conclusión a la cual arriba la Alzada.----------

------ Por los fundamentos expuestos, comparto la opinión de que corresponde declarar la deserción del Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ El tercer agravio de la recurrente se refiere a la condena en costas. Indica que las mismas le fueron totalmente atribuidas cuando el monto de la demanda no

prosperó por la suma de demanda, sino por otra sustancialmente menor. Tampoco halló andamiaje el reclamo de daño moral iure hereditatis, que era una de las principales pretensiones de la parte actora y, cuya suerte, también se cuestiona en el presente recurso. Por último, la duración del proceso la atribuye a la actora, sin que mediara inconducta procesal de la demandada, sobre todo tratándose de un juicio donde se reclamaron sumas considerables con hechos a probar.------

------ En esta materia, el art. 68, primer párrafo del C.P.C.C., establece que deberá tenerse en cuenta el principio general del vencimiento al momento de determinar quién debe correr con el pago de los gastos casuídicos del proceso. Siguiendo a Roberto G. LOUTAYF RANEA ("Condena en Costas en el Proceso Civil", Ed. Astrea, pág. 44) su fundamento se sustenta en el hecho objetivo de la derrota, donde no se admitirían, en principio, razones subjetivas con entidad suficiente para modificar esta premisa o apartarse de ella. ----------

------ Cualquier excepción a esta regla general, ha de ser interpretada con carácter restrictivo, pues debe mantenerse incólume el patrimonio de quien no ha dado lugar al incidente o bien, ha resultado vencedor en el mismo. Si hubiera algún concepto que justificara el apartamiento de lo normado por el art. 68 del código de rito, debe ser invocado por el presentante y debidamente fundado.----------

------ En este agravio tampoco se advierte una crítica razonada de los motivos por los cuales los Camaristas impusieron las costas del proceso en cabeza de la demanda, con exclusividad. No ha sido cuestionada esta atribución de manera contundente y efectiva. El apelante simplemente discrepa con la forma en la cual las mismas fueron distribuidas pero, reitero, no demuestra cuál fue el error del fallo ni mucho menos los motivos conducentes para modificarlo.----

------ Por los fundamentos que anteceden coincido con el colega preopinante en la insuficiencia del presente agravio. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. P. dijo: ----------

------ En mérito a la decisión arribada al votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo declarar desierto el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por la PROV. D. CH.contra la Sentencia definitiva N° 30/2008. ----------

------ En orden a las costas, propongo que las mismas sean impuestas a la apelante (art. 68 del C.P.C.C.). Asimismo, propicio REGULAR los estipendios del Dr. G.C.L. en el 30% de los fijados para la primera instancia (art. 14 Ley Nº 2.200 - T.O. Dto. N° 138/99), con más I.V.A. si correspondiere. Sin regular honorarios profesionales a la letrada interviniente en esta instancia en representación de la PROV. D. CH., de conformidad con el art. 2 de la Ley Nº 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ A la misma cuestión el Dr. CANEO expresó: ----------

------ De conformidad con los términos de mi voto en relación a la primera cuestión, acuerdo con la solución que propicia el Dr. PASUTTI. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ 1º) **DECLARAR DESIERTO** el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por la demandada PROV. D. CH.. -----

------ 2°) **IMPONER** las costas por la actuación ante este Superior Tribunal a la apelante (art. 68 del C.P.C.C.).----------

------ 3º) **REGULAR** los estipendios del Dr. G.C.L. en el 30% de los fijados para la primera instancia (art. 14 Ley Nº 2.200 - T.O. Dto. N° 138/99), con más I.V.A. si correspondiere. Sin regular honorarios a la letrada interviniente en representación de la PROV. D. CH.(art. 2 de la Ley Nº 2.200 - T.O. Dto. N° 138/99). ----------

------ 4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase. ----------

------La presente sentencia se dicta por dos Miembros del Tribunal en virtud de encontrarse ausente, en uso de licencia, el Sr. Ministro Dr. F. S.L. R. y concordar en la solución del caso (art. 28 Ley Nº 37 modif. por Ley Nº 4550).----------

Fdo.: Dr. D. L. C. – Dr. J. L. P..----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **05** DE **AGOSTO** DEL AÑO **2009**

REGISTRADA BAJO EL N° **01** S.R.O.E. CONSTE