000399/2010

--- Trelew, marzo de 2011.-

--- AUTOS Y VISTOS: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 de la Ley XIII-N º 5, Anexo A, y ---------- ----------

--- CONSIDERANDO: ---------- ----------

--- 1.- A fojas 342/353 esta Cámara dictó la sentencia definitiva N º 01/2011, mediante la cual modificó parcialmente la sentencia de primera instancia, reduciendo el monto del daño patrimonial de la viuda del causante, reduciendo el daño moral concedido a las accionantes, e imponiendo las costas al accionado vencido en lo principal en un 70 % y el 30 % restante por cuenta de la actora, también las de segunda instancia. ----------

---2.- A fojas 370/380 la parte actora interpuso recurso extraordinario de casación por arbitrariedad y violación de la doctrina legal, contra lo que en aquella sentencia se resolvió en materia de daño moral e imposición parcial de costas (fs. 370-I y II-f; Art. 291 inc. “e” C. P. C y C.). ---------- ------

---3.- Impugnación.- ---------- ----------

---Daño moral: A fojas 346 el magistrado votante en primer término Dr. Marcelo Jorge López Mesa sostuvo, con fundamento en derecho, que: **1)** El daño moral que produce la muerte de una persona es uno, cualesquiera sea la cantidad de los legitimados para reclamarlo y de los que efectivamente lo reclamen; **2)** El daño moral no aumenta en su cuantía por el incremento de sus reclamantes; **3)** Establecer una suma que, en opinión del juez, restaña el padecer extrapatrimonial y luego multiplicarla por la cantidad de reclamantes, claramente no es el proceder correcto, sino un exceso que no puede mantenerse aquí; **4)** Lo que se intenta es evitar innumerables demandas por indemnización del daño moral, pues se ha dicho que las ondas dolorosas que esos hechos producen, son, teóricamente al menos, indefinidas, lo que se prestaría sin lugar a dudas a graves abusos; **5)** La suma que no choca con los criterios que esta Sala emplea para fijar el daño moral en casos como el que aquí nos ocupa, es la suma de pesos cien mil que el juez ha fijado. Pero la incorrección evidente no ha sido el quantum determinado sino disponer que esa suma sería para cada uno de los beneficiarios, lo que constituye un desatino y un exceso.---------- ----------

----A fojas 350 vuelta, *in fine*, el magistrado votante en segundo término Dr. Carlos Dante Ferrari por su parte sostuvo también que dicho resarcimiento por daño moral no puede multiplicarse por la cantidad de parientes damnificados con derecho a indemnización conforme a la previsión del Art. 1078 del Código Civil (en el caso, la esposa y dos hijas del causante) para otorgarles dicho monto a cada uno de ellos, lo cual sería un verdadero despropósito, sino que el mismo debe ser compartido por las tres demandantes en partes iguales, debiendo modificarse el fallo en tal sentido, tal como lo ha propuesto el Dr. López Mesa. ----------

---Costas: A fojas 349 (quinto ap.) dijo el magistrado votante en primer término Dr. Marcelo J. López Mesa, que las costas de grado debían ser adecuadas al nuevo resultado del pleito. Según lo acontecido en la litis y el resultado de la misma, estimó que la atribución de costas causídicas más atinada y equitativa era que las costas de ambas instancias sean impuestas al apelante, vencido en cinco de los seis rubros cuestionados, en un setenta por ciento y el 30% restante debía correr por cuenta de la actora, dado que se patentizó en autos un vencimiento parcial y mutuo (Art. 72, Ley XIII, Nro. 5). Sostuvo que ello refleja lo acontecido en la litis y el resultado de la misma. La actora obtuvo un éxito en lo principal de su cuestionamiento, aunque el monto reclamado ha superado en una alta proporción a lo concedido. En tal caso, y pese a que en un juicio de daños las costas integran la reparación, por aplicación del criterio del precedente de la Sala B, dictado por los tres jueces de esta Sala como subrogantes, in re “N. c/ L.”, procede asignar un porcentaje –aunque menor- de las costas a la actora, lo que plasma la responsabilidad por el exceso en el reclamo, por sobre lo que prosperó de la reclamación.----------

---En cuanto segundo votante Dr. Carlos D. Ferrari también compartió la propuesta de adecuar las costas de primera instancia y fijar las correspondientes a esta alzada, en ambos casos, en un 70% a cargo de la parte demandada y en el 30% por cuenta de la parte actora, atendiendo a los vencimientos parciales y mutuos registrados en la contienda (Art. 72 –antes 71– del CPCC, texto según Ley XIII N ° 5) (fs. 351 vta.-VI).-----

---4.- Crítica.- En lo sustancial, no criticó el recurrente los Considerandos *ut supra* expuestos. Criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (esta misma Cámara, SDF 03/2010, Sala “B”). ----------

---a.- Respecto del daño moral, de fojas 373 vuelta-c en adelante los agravios desplegados por la actora recurrente gravitaron alrededor de que, a su criterio, el daño moral que produce la muerte de una persona, si son varios los demandantes, se conforma con la suma que reclama cada legitimado (fs. 373 vta.-c); que es individual y propio de quien lo demanda, personalísimo (fs. 374, segundo ap.); que los importes indemnizatorios son autónomos (fs. 375, último ap.); que debe analizarse o medirse la afección o daño en cada víctima (fs. 374 vta., primer ap.). Más adelante hizo hincapié en el modo en que, a su entender, debió meritarse el impacto subjetivo, el daño moral, en cada uno de los actores, el estado psiquiátrico o psicológico de cada actor (fs. 374 vta. cuarto ap., fs. 375 vta., segundo y último ap. y fs. 376). ----------

---b.- Respecto de las costas, de fojas 377 vuelta en adelante el casacionista dio curso a sus agravios en materia de costas, sosteniendo en lo sustancial que “vencido es el demandado aunque la demanda no prospere en su totalidad” (fs. 380, segundo ap.), como en el caso. A fojas 378 vuelta consideró que al haber resuelto imponer a la parte

actora un 30 % de costas tanto en la primera como en la segunda instancia en la sentencia en cuestión, se ha violado la doctrina legal sentada en los autos: “M., J. J. Y Otro c/ Prov. d. Ch. S/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 21.506-M-2008), 05.08.2009, sent. Nº 1 S.R.O.E.. ----------

---c.- Tanto respecto del daño moral como de las costas, omitió el recurrente tomar las postulaciones del pronunciamiento de grado y, enfrentándolas directamente, rebatirlas (Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 743), tal como debe ser la impugnación en la instancia extraordinaria. En el recurso de casación deben necesariamente examinarse e impugnarse concreta e idóneamente, los fundamentos y las normas legales que se aplican en la sentencia, pues si así no ocurre, permanecen firmes e impiden que el Superior Tribunal de Justicia ejerza la función revisora que se le requiere (Bacre, Aldo, *Recursos ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 752 ; S. I. L. 26/10 “A”-C. A. T.). ----------

------Y no resulta suficiente para enervar la decisión atacada haber expuesto una opinión distinta a ella, sino que era menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (S.T.J.Ch , sentencia n ° 31 S.R.E. del 14 de mayo de 2007). En el escrito del recurso ahora bajo examen formal esa demostración no ha sido hecha. ----------

---

---5.- Norma infringida.- Establece el artículo 292 inciso a de la Ley XIII, N º 5, Anexo “A”, que el escrito de interposición del recurso de casación deberá indicar concretamente las disposiciones violadas, erróneas o falsamente aplicadas. ----------

---

---a.- Ponderados los agravios vertidos por el casacionista, se advierte que omitió indicar concretamente qué norma, a su criterio, habría sido infringida al dictarse el fallo respecto del daño moral y de las costas del modo en que lo hizo esta Cámara.----------

---Cierto es que en la carátula se puso: “Normas infringidas: arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional. Arts. 1113, 1078 del Código Civil, Art. 68 del C. P. C. C.”, pero faltó dar tratamiento dentro del escrito recursivo a esa presunta infracción.----------

---Por otra parte, para la viabilidad del recurso analizado es preciso que quien se queja demuestre en forma clara de qué manera los textos legales que cita han sido violados en el caso concreto, y cómo habrían influido para torcer la solución a que arribara el fallo (Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 752). Para fundar el recurso en examen no basta invocar las normas que se pretende fueron infringidas; se requiere expresar dónde radica el agravio, exponiéndolo en cada una de las bases de los hechos de la sentencia, como también destacar el modo en que el vicio atribuido se ha consumado, y su incidencia en el resultado del proceso (ob. cit., misma Pág.). ----------

---Es decir, que para tener por configurado el “fumus iuris”, no bastaba pues la mención de las normas que supuestamente hacían al derecho del recurrente, sino que era necesario acreditar, en el grado de certeza, los presupuestos de hecho que hacían aplicables esas normas (S. I. C. 56/08, Sala “A”). ----------

---b.- Cabe señalar también que al denunciar violación de la doctrina legal en materia de costas, a fojas 378 vuelta (último ap.) se limitó el casacionista a citar un precedente emanado del Superior Tribunal Provincial, mas tampoco alcanza sólo con mencionarlo -y, en el caso, adjuntar fotocopia- , sino que además debió demostrar elocuentemente la atinencia con el caso que se ventila, sin que esa tarea pueda ser suplida por el Tribunal (S.T.J.Ch , sent. interloc. 220/91; esta misma Cámara S. I. L. 62/99 ”B” CAT). Ello encuentra su razón de ser en que para que sea aplicable la doctrina legal debe tratarse de casos idénticos, no siendo suficiente la simple analogía, pues como es obvio si las situaciones de hecho son diferentes el precedente no es de aplicación (S.T.J.Ch sent. 44/91 del 12/4/91). El recurrente debe expresar en forma concreta y clara la doctrina violada (CN. Civ., en pleno , 7/11/80, Costa, Oscar c. Barracas, S. A. La Ley, 1981-A, 3), demostrando en términos claros, categóricos y precisos que los presupuestos de hecho contemplados en la sentencia que se estima contradictoria son similares a los analizados y tenidos en cuenta en el fallo recurrido (confr. Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, T ° V, Pág. 212; CNC, Sala E, "Komar Dora B. c/ Mesquida J. L. y otros s/ Ejecución de Alquileres", del 8-4-99; ídem. Sala L, "Villarreal Lorenzo R. c/ Valot S.A. s/ Daños y Perjuicios", del 31/5/99; CN. Trab. , Sala III, "Morales María c/Editorial Sarmiento S.A. s/Despido", del 11/12/01, entre muchas otras). ----------

---A tal fin resulta insuficiente que en la carátula que se adjuntó al escrito recursivo se haya hecho referencia en dos renglones a la doctrina legal que se estima violada, transcribiendo seguidamente el voto que un Ministro del Superior Tribunal pronunciara en aquel precedente. ----------

---6.- Finalmente ha de mencionarse que la casación se diferencia de los demás recursos por la limitación de los motivos y la naturaleza de esa limitación (De la Rúa, Fernando, *El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino*, Ed. Víctor P. De Zavalía, 1968, p. 55). Tiene exigencias técnico-formales propias de ineludible cumplimiento (Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 742), de modo tal que la actividad del Tribunal que dictó la sentencia, en el procedimiento de admisión no puede exceder la mera comprobación sobre si las condiciones formales para la procedencia del recurso se verifican o no en el caso concreto, ni inmiscuirse en la valoración de la exactitud del motivo aducido (De la Rúa, Fernando, *El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino*, Ed. Víctor P. De Zavalía, 1968, p. 191).---------- ----------

---7.- Reglamento.- Por Acuerdo Plenario N º 3821 del 31/08/09 -publicado en el B. O. el 29/03/10- el Excmo. Superior Tribunal de Justicia aprobó el “Reglamento sobre los

escritos de interposición de los recursos extraordinarios locales de casación” que como Anexo forma parte de aquél.----------

---En razón de lo establecido por Acuerdo Plenario N º 3870 del 12/03/10, el citado Reglamento comenzó a regir el 26/07/10.----------

---Sólo *obiter dictum* ha de decirse que en el rubro “Datos del presentante” de la carátula faltó poner el nombre del Dr. P. O. A., quien también suscribió el escrito (Anexo, Art. 2º-c). ----------

---Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew RESUELVE: ----------

----Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 370/380 por la parte actora, contra la sentencia definitiva N º 01/11 dictada por esta Cámara. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo J. López Mesa (Art. 7º Ley V N º 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2011 – SIC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO