Comodoro Rivadavia, de junio de 2020.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"O., L. R. c/ B., R. A. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 268/2019,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Rural, Laboral y de Minería de la ciudad de Sarmiento (Expte. N° 113/2013).-

I.- A fs. 1188/1214vta. y fs. 1215/1237vta., los Sres. R. A. B. y A. P. C. –codemandados- interponen recurso de casación contra la sentencia definitiva "CyC" N° 44/2019 de fs. 1150/1184vta., en ambos casos, por las causales de quebrantamiento de forma y violación de la ley y doctrina legal (arts. 290 y 291 incs. a) y e) CPCyC.- Efectúan reservas del caso federal a fs. 1214 y 1237 respectivamente.

Los impugnantes, atendiendo a las características propias de la vía recursiva adoptada, destacaron en sendos recursos primero el cumplimiento de las cuestiones formales, luego los antecedentes del caso y finalmente los agravios.

a.- Recurso del Sr. R. A. B.

Entiende que existe quebrantamiento de forma porque la sentencia se dictó en infracción a lo dispuesto en el art. 274 del C.Pr. por cuanto carece de la mayoría necesaria para conformar un acto jurisdiccional válido, toda vez que existe discrepancia entre los dos primeros votantes en relación al cómputo de intereses respecto del daño moral, omitiendo pronunciarse al respecto el tercer votante.

Sostiene que existe violación a la ley por error de interpretación en cuanto al tratamiento de la falta de legitimación de la actora, dado que no es su obligación interponer la falta de legitimación como de previo y especial pronunciamiento, toda vez que puede la demandada integrar la falta de legitimación como

defensa de fondo. Señala que su planteo no esta vinculado con una falta de legitimación procesal sino que se fundó en la falta de legitimación ordinaria de la actora (legitimatio ad causam) y es solo después de cerrado el proceso probatorio, cuando puede verificarse si quien demanda es titular o no del derecho alegado. Asevera que en tanto no se acreditó la existencia del vínculo matrimonial a la hora del deceso del Sr. A., mal podía el juez reconocerle derechos derivados de dicho estado conyugal. Asimismo sostiene que existe violación por interpretación de la ley contraria a la hecha por el propio Tribunal en el caso "H." respecto a su planteo de revisión de la aplicación del art. 167 de. C.Pr. y la fijación de un monto indemnizatorio por encima de lo reclamado sin dar los motivos de apartamiento de sus propios antecedente y en un lapso menor a los tres años.

También se agravia porque considera arbitrario que el Tribunal, mediante una medida de mejor proveer, haya procurado una prueba esencial que no se la había incorporado a lo largo del proceso, rompiendo así el equilibrio entre las partes. Expresa que también se afectó su derecho de defensa toda vez que al dar tratamiento a la indemnización por daño patrimonial y aplicar la fórmula "Mendez" los jueces, sin base cierta ni motivación alguna, descontaron de los supuestos ingresos que percibiría A. de continuar laborando, el 20% en concepto de "gastos personales del cónyuge A.", lo que significa la asignación del 80% restante a la Sra. O.. También se queja por el análisis parcial y aislado de la prueba colectada en autos, en cuanto a que se probó que el Sr. A. se vinculaba contractualmente bajo la modalidad de contratos de locación de obra y esa fue la modalidad que contrató con el arquitecto, además se probó que el director de la obra no era él sino el arquitecto C.,

quien llevaba adelante las contrataciones vinculadas a la obra, incluida la provisión de materiales. Finalmente se agravia porque considera que éste Tribunal se excede en sus facultades y no se consideró la revisión que solicitó respecto al porcentaje del 17% regulado a los letrados de la actora, elevándolo al 20%. Hace reserva del caso federal.

b.-Recurso del Sr. A. P. C.

Sostiene que existe quebrantamiento de forma toda vez que se violentó los principios de preclusión, debido proceso y defensa en juicio al incorporar el acta de matrimonio. Señala que la actora jamás acreditó el vínculo matrimonial en el cual se basó su reclamo indemnizatorio, la libreta de familia sólo prueba que el occiso contrajo matrimonio con la actora pero no que existía el vínculo matrimonial al tiempo del fallecimiento del Sr. A.. Asimismo entiende que no existe mayoría respecto a la tasa de interés por daño moral; mientras que el primer votante sostiene que el daño moral es una deuda de valor y la cuantificación se efectúa al tiempo de la sentencia y en base a ello aplica la tasa de interés pura del 8% anual desde el evento dañoso, la segunda votante no trata el daño moral con la misma categoría de deuda de valor y entiende aplicable la tasa activa del Banco del Chubut para operaciones de descuento de documentos a 30 días y el tercer votante coincide con la segunda que el daño debe ser cuantificado a la fecha de la sentencia por resultar ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación pero nada dice respecto a la disidencia que tienen los primeros en el punto de los intereses del daño moral.

Asevera que no existe una valoración adecuada de la prueba, y se configura violación de la doctrina legal toda vez que en el supuesto e hipotético caso

que se encontrara encuadrado dentro de las previsiones del art. 1113 segundo párrafo del Código Civil era aplicable la eximición total de la responsabilidad o en su defecto la disminución de la misma dado que el infortunio sufrido se produjo por la exclusiva responsabilidad del Sr. A., por su accionar negligente, teniendo en cuenta que era una persona avezada y con experiencia en la actividad de la construcción debió obrar con diligencia y evitar causarse un daño. Agrega que el Sr. A. era constructor de obra independiente por lo tanto debía proveerse de elementos de seguridad. Expresa que él no contrató al Sr. A., su tarea como arquitecto, era de dirección y asesoramiento técnico, por lo que revestía la calidad de locador de obra intelectual. Entiende que corresponde un eximente de responsabilidad que no podrá ser inferior al 50% del daño indemnizatorio establecido.

Sostiene que existe arbitrariedad y violación del deber de congruencia respecto del monto indemnizatorio del daño patrimonial asignándole como monto asistencial el 80% a favor de la reclamante sobre los montos arribados. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura que ese monto no debía superar el 50%. Considera que no existe fundamentación de los jueces de cómo arriban a ese porcentaje determinado como ayuda a la esposa, siendo el monto otorgado en calidad asistencial de daño patrimonial, alejado de toda lógica ni explicación alguna. Hace reserva del caso federal.

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad de los recursos, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los art. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh N° 3821/09.

Los escritos recursivos han sido interpuestos en término, con copias de ley y, en los mismos, se constituyen los domicilios ante el Superior Tribunal de Justicia, el Sr. B. en calle M. de GUemes N° X y el Sr. C. en calle Luis Costa N° X – estudio jurídico del Dr. J. F. L.-, de la ciudad de Rawson (fs. 1195 y 1219). Se ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se han acompañado a fs. 1190 y 1217, las carátulas exigidas por el art. 2 de la reglamentación. Ambos recurrentes cumplen, asimismo, con lo preceptuado en los incs. a y b del art. 3 en cuanto demuestran la definitividad de la sentencia; adjuntan a fs. 1188/1189 y 1215/1216 las boletas del depósito (art. 292 CPr.) yespecifican, conforme lo prevé ç el inc. b) del art. 292 y ap. IV del inc. c) del mencionado art. 3 del Anexo, como causales casatorias, las de los arts. 290 y 291 del incs. a) y e) del C.Pr.

Asimismo contienen un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso.

En función de lo expuesto, es importante destacar que ha adquirido firmeza la atribución de responsabilidad contenida en el fallo, la cuantificación del monto correspondiente a las partida gastos de sepelio y daño moral ($353.000), no así la fecha de cómputo de los intereses de este último rubro.

Hecha esta aclaración, hemos de adentrarnos en los agravios invocados por ambos.

III.-Recurso del Sr. R. A. B.

a.- Violación de la doctrina legal.

Cabe resaltar que la causal de violación de la doctrina legal queda configurada cuando existe una interpretación de la ley que haya hecho la sentencia, que hubiere influido sustancialmente en su

dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia o del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de tres años (art. 291 inc. "a" del CPCC).

Esta exigencia descarta de plano la concurrencia de la causal puesto que el recurrente invoca la sentencia definitiva dictada el 23/05/2017 en la causa: "H., S. S. c/ G., J. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 562/2016 /2017-, por ésta misma Sala. Ergo, incumple con la exigencia prevista por la norma procesal de "que fuere contraria a la hecha por otro Tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia,…".

Es decir, no existen criterios contrapuestos entre el fallo definitivo "CyC" N° 44/2019 dictado en esta causa y otro fallo dictado por otra Sala o Tribunal colegiado de la Provincia, o por el Superior Tribunal de Justicia Provincial.

Insistimos para que exista violación de la doctrina legal el precedente que se invoca no puede emanar del mismo Tribunal que pronunció el fallo recurrido (STJChsent. def. n° 5 del 14/3/91).Tal doctrina, de existir, sólo importaría un cambio de criterio o variación de jurisprudencia, insusceptible como tal de revisión mediante la vía que se pretende (CNEspecial Civil y Com., Sala VI , octubre 27 – 977Gima, J. c. Martínez de Ortiz-BCECyC, 666, núm. 9640).-

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación por la causal esgrimida.

b.- Arbitrariedad

En orden a la causal casatoria de arbitrariedad, cabe recordar que una sentencia reviste la condición de arbitraria cuando el juzgador, sin brindar razón alguna y fundado en su sola opinión personal, se

pronuncia haciendo caso omiso de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inadmisible. Concretamente la propia Corte Suprema Nacional señaló la inaplicabilidad de la tacha de arbitrariedad "cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes". Es decir que para que ella se pueda considerar es necesario un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente para tener por configurada la arbitrariedad, de modo que aún cuando el criterio adoptado por el órgano "a quo" tolere discrepancias, ello no basta para abrir la casación" (Cfme. Superior Tribunal de Justicia de Chubut 69/SER/04 en autos "R., S. M. c/ Aseguradora de Riesgo de Trabajo "L. Art S.A. s/ Demanda Laboral (Accidente de Trabajo) y citando a Fallos 259:20; 262:302; 269;413; STJCH en SI 17/94; 85/SER/97; 12/SRE/02; 82/SER/03; SD:40/90 y 08/SER/04 entre muchas otras).

Extractados los agravios de la recurrente en el caso que nos ocupa, observamos que los agravios tan solo consiste en un parecer discrepante con los fundamentos del fallo y por lo tanto son insuficientes para alcanzar el excepcional resultado de la casación en la materia debatida.

La jurisprudencia inveteradamente ha sostenido que los "jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino solo a tomar en cuenta lo que razonablemente estimen conducente para la solución del litigio" (CS, 8-11-72; JA 21-1974)" (S.R.E 04/02).

En otros términos, para que este recurso extraordinario quedara configurado en su procedencia era necesaria la exacta demostración del vicio sentencial, lo que no ocurrió.

Ello así, surge evidente que la crítica efectuada por el recurrente no contiene el sustento necesario como para conmover la estructura lógico jurídica de la sentencia en vinculación con los hechos de la causa y la valoración de las pruebas aportadas.

Así, la parte demandada recurrente no satisface la exigencia legal de atacar de modo directo, concreto e integral cada uno de los argumentos dirimentes tenidos en cuenta por esta Alzada.-

Más que nada ha opuesto apreciaciones subjetivas, que pretenden la aplicación de criterios particulares y doctrinarios disímiles a los seguidos en la sentencia, inhábiles para fundar la vía extraordinaria intentada (STJ, sentencia interlocutoria 57 S.R.E. del 30/06/08).

Por estos argumentos se considera inadmisible el recurso de casación interpuesto por el Sr. B. –demandado- por la causal esgrimida. Recurso del Sr. A. P. C.

a.- Arbitrariedad:

Como hemos señalado la arbitrariedad es una herramienta extrema, para derribar graves vicios y sólo procede cuando el error es inexcusable y trae aparejada una violación constitucional.

En los casos de arbitrariedad no hay una cuestión de interpretación del derecho común sino algo más: una violación de principios constitucionales. Dicho de otro modo de haber tal violación, habrá arbitrariedad; caso contrario, no estará configurada tal situación extrema (Vanossi, Jorge Reinaldo, La sentencia arbitraria: un acto de lesión constitucional, ED 91, 118).

Por ello, la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación estrictamente excepcional, reservándose para los casos en que se demuestre un notorio desvío

de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamentación (CSJN Fallos 307:1368, entre otros).

En el caso, la alegada arbitrariedad no denota más que la discordancia del recurrente con la interpretación que del derecho aplicable se efectúa en la sentencia.

Es oportuno resaltar la importancia de diferenciar entre disentir y criticar. Lo primero consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida; en cambio criticar importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener.

Y en el caso concreto el recurrente no ha satisfecho los recaudos impuestos para la interposición de un recurso extraordinario de casación en la Provincia del Chubut, por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la vía extraordinaria interpuesta (art. 293 C.P.C.yC).

b.-Violación de la doctrina legal.

Con respecto a "violación de la doctrina legal" cabe expresar que a los fines de la admisibilidad del recurso de casación, "doctrina legal" es la emergente de los fallos de nuestro Superior Tribunal de Justicia u otro órgano colegiado de última instancia de la Provincia.

Como ya hemos señalado precedentemente, nuestra normativa procesal establece que para alegar la causal de violación de la doctrina legal, debe tratarse de una interpretación de la ley que haya hecho la sentencia, que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de tres años

(art. 291 inc. “a” del CPCC) o del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.-

Si bien el recurrente alega en la carátula y a partir de fs. 1231 punto b.- como causal casatoria violación de la doctrina legal, la misma no se encuentra debidamente desarrollada en los agravios expuestos, toda vez que no brindó ningún detalle ni invocó él o los precedentes que permitan verificar si presentan similitud con el caso de autos.

Cabe destacar que la mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquellas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso.-

Al respecto, cabe señalar que no es suficiente la mera trascripción o cita de doctrina que se estiman contradictorias si, conjuntamente, no se demuestra en términos claros, categóricos y precisos que los presupuestos de hecho contemplados en ellas son similares a los analizados y tenidos en cuenta en el fallo recurrido (confr. Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo- Perrot, año 1975, T° V, pág. 212).-

Por ello, no se llega a cumplir con la exigencia extraordinaria, con la mera contraposición de criterios diversos, ni resulta suficiente para enervar la decisión atacada exponer una opinión distinta a ella, sino que es necesario demostrar puntualmente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias y confusas. En el caso no se efectuó ninguna demostración acabada ni demostración de un error de tales características

Es más, en consonancia con las causales casatorias invocadas la Corte Nacional sostiene que no abre la instancia extraordinaria el hecho de que la solución acordada se encuentre en contradicción con precedentes emanados de otros tribunales o aun dictados por el mismo tribunal, mientras no se demuestre que los jueces hayan actuado en forma irrazonable o discriminatoria (Conf.: C.S.J.N. 24/10/2000, C.S.J.N. Fallos, 323:3139 citados por Highton Elena-Areán, Beatriz "Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación", Ed. Hammurabi, Año 2006; pág. 95).

En definitiva, la técnica recursiva empleada demuestra, claramente, que la queja carece de fundamento mínimo para demostrar su procedencia. Ella no se satisface con las meras citas de casos que dice ser similares -como se ha pretendido- ni con la remisión a otras actuaciones. Tampoco es de buena técnica, mezclar la crítica al fallo con sugerencias en el modo de resolver, que conducen a la incomprensión con respecto al alcance que se le pretende dar a la impugnación (STJCh, SI N° 66 y 73/SRE/09 y 26/SRE/11 entre otras).

Ha dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia que "no basta, la mera cita del fallo y afirmar que es contradictorio con el recurrido, para la procedencia del recurso de inaplicabilidad, sino que es necesario expresar con claridad y en forma concreta las razones por las cuales se considera que existe la supuesta contradicción y la circunstancia de que la doctrina legal aplicada en el pronunciamiento ha sido dictada partiendo de idénticos presupuestos para que sea procedente el citado recurso" (S.T.J.CH., S.D. N° 03/2009).

Se rechaza el recurso por ésta causal.

c.- Quebrantamiento de forma:

Respecto de esta causal, toda vez que los casacionistas esgrimieron argumentos similares se tratará conjuntamente.

El art. 290 del C.P.C.C.Ch., prevé como uno de los supuestos en los que procede la casación a aquellos casos en que se hubieran violado las formas y solemnidades sustanciales prescriptas para el procedimiento o la sentencia.- Se trata entonces de los errores "in procedendo" (Calamandrei) o vicios de actividad (Carnelutti y Chiovenda) que se refieren a la parte formal del proceso por alusión a las infracciones que regulan el trámite del mismo.-

De acuerdo a ello, puede decirse que el cuestionamiento del recurrente se dirige hacia la parte procedimental de la litis y construcción de la sentencia en relación con los votos observados por el recurrente, al sostener que se han quebrantado el art. 274 del C.Pr. de adoptar la decisión por mayoría, bastando para formarla los votos en sentido coincidente de dos de los votantes.

A fojas 1208vta., 1229vta. y 1234vta., dijeron esencialmente los recurrentes, que el quebrantamiento de formas se produjo porque no existe mayoría respecto al computo de intereses respecto del daño moral y el Sr. C. además consideró que la medida para mejor proveer ordenada por éste Tribunal para acreditar el vínculo matrimonial violentó el principio dispositivo y vulneró los principios del preclusión, igualdad, debido proceso y defensa en juicio.

Sin embargo, confrontados estos agravios con los considerandos de la sentencia definitiva "CyC" N° 44/2019, salta a la vista que los casacionistas soslayaron lo resuelto a fojas 1172vta./1173, 1178, 1181, 1182vta. y 1183 donde surge claramente los acuerdos obtenidos entre la segunda y el tercer votante respecto al ingreso a computar y desde cuando

se deben los intereses, si la cuantificación fue hecha a valores históricos como es el caso del daño moral.

Repárese que en el tercer voto –Dr. Alexandre- no solo concuerda con el segundo –Dra. Alonso- sino que además remarca la posibilidad de establecer montos indemnizatorios a la fecha de la sentencia (daño patrimonial) o a valor histórico (daño moral) con el consecuente efecto sobre la tasa de interés a aplicar.

En consecuencia, surge claro, que quien se limita a denunciar el quebrantamiento de determinadas normas legales del derecho vigente, anticipa una premisa cuya demostración debe cumplir, cayendo en insuficiencia si se sustrae en todo o en parte a la adecuada réplica de las motivaciones esenciales del pronunciamiento (conf. Bacre, Aldo, Recursos ordinarios y extraordinarios, Ed. La Rocca 1999, p. 752).

Y si se omite impugnar el presupuesto del que parte el juzgador, éste permanece firme, de tal modo que en principio resultan inabordables los agravios respecto de cuestiones que son mera consecuencia de dicho razonamiento, no siendo suficientes para sostener el recurso extraordinario de casación las meras discrepancias personales con los fundamentos del fallo cuestionado (Levitán, José, Recursos en el proceso civil y comercial, Ed. Astrea 1986, p. 143/144;).

No se advierte por otra parte, que haya mediado un quebrantamiento de las formas impuestas para el dictado de una sentencia, en vista de que en el caso sub júdice los votos contienen una fundamentación y se apoyan en citas legales, por más que el recurrente no comparta el criterio aplicado por los jueces.

Ergo, de las actuaciones llevadas a cabo en la presente causa en esta instancia, no se observa que se hayan violado las formas y solemnidades sustanciales

prescriptas para la sentencia, toda vez que los votos resultan coincidentes.

Por ello la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de
Comodoro Rivadavia,

R **E S U E L V E :**

1°) Declarar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por los Sres. R. A. B. y A. P. C. -demandados-, a fs. 1188/1214 y fs. 1215/1237vta., contra la sentencia definitiva "CyC" N° 44/2019 obrante a fs. 1150/1184vta.

2°) Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por los Sres. R. A. B. y A. P. C. -demandados-, a fs. 1188/1214 y fs. 1215/1237vta., contra la sentencia definitiva "CyC" N° 44/2019, por las causales prevista en los arts. 290 y 291 inc. a) y e) del C.Pr.-

3°) Por secretaría expídase fotocopia certificada a los fines que los recurrentes gestionen el reintegro del depósito efectuado. (art. 300 CPr.)

4°) Tener presente las reservas del caso federal de fs. 1214 y fs. 1237.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse vacante un cargo de camarista en la Sala A por la jubilación de la Dra. Silvia Noemí ALONSO, y por haber concordado en la solución del caso (Ley V-17).-

Fernando NAHUELANCA
JUEZ de CAMARA

Julio Antonio ALEXANDRE
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS