------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 18 días del mes de mayo del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería, con la presencia de su titular Dr. Daniel Luis CANEO y asistencia de los Sres. Ministros Dres.: José Luis PASUTTI y Fernando S. L. ROYER para dictar sentencia en los autos caratulados "**P., R. E. y otra c/ Provincia del Chubut y otro s/ Daños y Perjuicios (sumario)**" (Expte Nº 21.771-P-2009) y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 808, de conformidad con lo dispuesto en las acordadas Nº 3202, 3204 y Acuerdo Plenario Nº 3875 bis/10, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, ROYER y CANEO.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son procedentes los Recursos de Apelaciones interpuestos? Y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------ Vienen estos autos a conocimiento de esta Sala por vía de sendos Recursos de Apelación Ordinaria que la demandada deduce a fs. 763 y funda a fs. 789/793 vta., mientras que otro tanto hace la actora a fs. 765 y 773/787 vta. respectivamente.----------

Sólo la demandada hace uso de la facultad que le otorga el art. 268 - Ley XIII - N° 5; antes art. 265 del C.P.C.C. a fs. 796/798.----------

------ **ANTECEDENTES**: ----------
-

------ A fs. 659/667 vta. obra sentencia de Primera Instancia, la cual resuelve hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Municipalidad de Puerto Madryn; hacer parcialmente lugar a la demanda contra la Provincia del Chubut y la A. B. de la ciudad portuaria por las sumas de pesos: Cincuenta Mil ($ 50.000), por pérdida de chance y la suma de pesos: Cien Mil ($ 100.000) en concepto de daño moral, con más los intereses señalados en los considerandos respectivos. En cuanto a las costas, las impuso a los codemandados vencidos.---------

------ El decisorio, fue apelado, por los Dres. Z. A. C., A. V. T., A. A. P., E. I., A. O. M. en lo que se refiere a una exigua regulación de honorarios; en tanto el fondo de la decisión fue recurrido por la parte actora y demandada.----------
El pronunciamiento del Tribunal de Alzada zanjó el diferendo al confirmar la sentencia de fs. 659/667 vta. en cuanto fuera materia de agravio. Luego impuso las costas de la Alzada en el orden causado, dada la falta de acogimiento sustancial de los agravios; reguló los honorarios del Dr. C. L. en un 5% del monto del proceso a establecer mediante el procedimiento de liquidación.----------
---

Concerniente a las apelaciones de regulación de honorarios, confirmó la practicada en forma conjunta a los Dres. G. C. L., Z. C., E. I. y A. P. Asimismo desestimó el Recurso de Apelación deducido por el Dr. A. M.; y estimó los honorarios de la Dra. A. T. por su intervención en primera Instancia y con carácter definitivo

en un 4,85% del monto total del proceso, con la prevención que deberá detraerse el importe de los fijados provisoriamente a fs. 570/571.----------

En lo atinente a los agravios principales, el Dr. LÓPEZ MESA aborda en primer lugar los esgrimidos por la Provincia, ello previendo que podría tornar abstractos los ensayados por la otra parte.----------

Refiere a la falta de consideración de un acuerdo transaccional existente en autos. Manifiesta al respecto que si bien es cierto que el juez no aludió al acuerdo en cuestión, ello no implicó un menoscabo al derecho del apelante, por cuanto éste no podía no sentenciar esta causa en base a la existencia de aquel acuerdo. Aunque -dice- hubiera sido preferible que esclareciera que la transacción existía y que fue desconocida por el co-actor P. y que la Sala en Resolución Interlocutoria de fecha 14/12/05 obrante a fs.570 vta., punto III resolvió que "El restante litisconsorte activo, R. P. desconoció tal transacción en la que no participara (fs.518 vta.) de modo que a su respecto el proceso ha de continuar".----------

Si -expresa- el votante en esa resolución firme se dejó el proceso abierto, no cabe reconocer a la Provincia la facultad de impugnar lo que resulta mera consecuencia de resoluciones anteriores firmes, aduna su afirmación con profusa cita jurisprudencial. Así por ello le otorga la razón al actor apelante en cuanto a que el crédito indemnizatorio concedido en la instancia anterior es a favor exclusivamente del Sr. P., habida cuenta que la madre del menor ha quedado desinteresada por el acuerdo que se suscribiera en su nombre, al que no ha impugnado.----------

Renglón seguido examina la queja de la actora y anticipa que la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva de la Municipalidad de Puerto Madryn será avalada, teniendo en cuenta que, en primer lugar en la demanda no se han alegado temporánea e idóneamente extremos de hecho que patenticen la configuración de un factor de atribución de responsabilidad a dicha codemandada. Expone que, analizados los términos de la demanda (fs. 35/69 vta.) no surge descripto en ella ningún elemento que permita identificar al Municipio como legitimado pasivo de la reclamación motorizada y prueba de ello es que dicha demanda no se dirige contra tal comuna, como tampoco se hace en la ampliación de demanda de fs. 73/74. Allí -observa- no se destacan conductas imputables a la Municipalidad, que permitan endilgarle una obligación resarcitoria, mas aún se indica en el punto I de fs. 73 que como la Provincia del Chubut en otras causas conexas con ésta citó coactivamente al Municipio para evitar que luego esgrima la excepción de negligente defensa, la parte extiende el reclamo en ésta.----------

A criterio del magistrado, se trató de dos intervenciones distintas: por un lado, la citación como tercero en otras causas, a los efectos ya señalados y la intervención como codemandado, que no puede basarse en alegaciones de otra parte en aquéllas, ni tener por objeto evitar alegaciones futuras, porque lo que aquí se resuelve involucrará a las partes y no habrá una litis futura entre ellas y si ello ocurriera, en todo caso, se dirimirá en otro pleito, por lo que no cabe en esta oportunidad atender estas eventualidades.----------

En lo que concierne a esta causa, considera el magistrado que se ha resuelto correctamente en primera instancia la excepción planteada por el municipio, dado de que no se ha alegado -menos aún probado- que existiera un factor de atribución de responsabilidad subjetivo u objetivo que coloque la obligación indemnizatoria a su cargo.----------

------ Retoma el segundo agravio de la coaccionada apelante, admitiéndolo en cuanto la sentencia de grado debe precisarse en su alcance, dejando establecido que el crédito resarcitorio acogido es patrimonio exclusivo del Sr. R. E. P., y no acreencia conjunta con su esposa.----------

------ Analiza el recurso de la actora, y aclara que la indemnización cuestionada por exigua no corresponde a la madre del menor, que ha quedado desinteresada por el acuerdo glosado a fs. 670/676 del expte. caratulado "H., I. y otra c/ Provincia del Chubut y otro s/ Daños y perjuicios (sumario)" (Expte. Nro. 1317, F. 14), por lo que señala que la indemnización otorgada equivale al doble de lo que manifiesta la sentencia nominalmente.----------

------ Refiere a las alegaciones del actor en cuanto a que la pérdida del joven no es mera chance con la que contarían sus padres de obtener una ayuda en la necesidad o en la vejez, sino que es daño cierto, actual y futuro; así como que la materialidad de la ausencia del menor no puede ser juzgada como una simple chance. Afirma que esta última pretensión es descaminada, pues la ausencia del occiso cuya muerte genera estos autos causa a su padre, en el

costado patrimonial, es un daño probable, nunca cierto, porque no se ha acreditado que el menor subviniera a sus necesidades y, menos aún, que colaborara con las de su progenitor. Ese daño probable -refiere- se corporiza en una pérdida de chance.----------

------ Rebate la disquisición del actor entre pérdida de chance y daño cierto, y señala que la pérdida de chance es un daño cierto; cierto, en grado de probabilidad calificada, pues si no llega a tal probabilidad no se trata de un daño resarcible.----------

------ Cita doctrina relativa a la indemnización de la pérdida de chance, así como precedentes de la misma Sala.----------

------ Señala luego que dada la personalidad destacada del menor, sus logros escolares, la dedicación de su persona a actividades solidarias y encomiables, es altamente probable que sus progenitores pudieran esperar de él alguna ayuda futura en su vejez, vislumbrando que habría podido desempeñarse con corrección en la vida productiva.----------

------ Entiende que el importe de cincuenta mil pesos concedidos en concepto de pérdida de chance resarce adecuadamente la chance perdida por el progenitor de que el joven en su vejez le prestara algún auxilio. Ello por cuanto la posible ayuda futura que el menor pudiera prestar a su progenitor está sujeta a una serie de áleas que impiden otorgar sumas excesivas. Refiere, además, al precedente de esta Sala in re “G. D. Ay otra c/ T., G. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 185 –Año 2008 CANE), donde la indemnización concedida

fue inferior al importe cuestionado en la presente.----------

---

------ En cuanto al agravio relativo a la escasa cuantía del daño moral, opinó que dicho rubro ha merecido una taxatio correcta, y que no es exigua, en comparación a la concedida por esa Sala en el precedente citado, por lo que opinó que el decisorio también debía ser confirmado.----------

------ Propone que las costas de alzada se impongan en el orden causado, en atención a la falta de acogimiento sustancial de ambos recursos.----------

------ El Dr. VELÁZQUEZ entendió inadmisible el agravio de la codemandada Provincia del Chubut relativo a la terminación del proceso mediante la transacción celebrada por ella con la co-actora L. E. V.. Expresó que el decisorio cuestionado no es sino la consecuencia de todas las actividades anteriores consentidas, de modo que no son audibles las actuales críticas al levantar valla insuperable ante ellas el principio procesal de preclusión. Que el no uso por esa codemandada de los recursos pertinentes dentro de los plazos fijados al efecto determinó la extinción irreversible del derecho no ejercido, por ser esos plazos perentorios, preclusivos o fatales.----------

------ En lo relativo a la admisión tácita de los hechos expuestos en el escrito de inicio concluida por el "a quo" a partir de la incontestación del traslado de la demanda por la Provincia del

Chubut, indicó que el juzgador del previo grado asignó alcance limitado a los efectos de dicha figura, y formó su convicción a partir de la prueba anejada a la causa.----------

------ Expone que le asiste razón a la Provincia recurrente, en tanto al haber sido desinteresada la madre de la víctima a través de la transacción por ella celebrada, los reclamos subsistentes que el padre mantuviera ascienden a la mitad de lo originalmente requerido en común por los dos ascendientes.----------

------- En cuanto al recurso del co-actor P. contra el acogimiento del planteo de falta de legitimación pasiva por parte de la Municipalidad de Puerto Madryn, entendió que el actor no hizo una crítica concreta y razonada de los argumentos sentenciales, por lo que el recurso quedó parcialmente desierto en ese aspecto.---------

------ Tocante a la pérdida de chance, la define, siguiendo a la Sala "C" de la Cámara Nacional en lo Civil, como la privación de la oportunidad de participar, con un grado serio de probabilidad, en un evento de resultado incierto en el que se habría definido la obtención o no de un beneficio (L.L. 1986-C-39). Refiere que en este supuesto coexisten un elemento de certeza y otro de incerteza.
Añade que en la especie la frustración de la esperanza resulta incontrovertiblemente cierta, pero por el contrario la probabilidad de que el padre llegara en lo futuro a recibir ayuda de su hijo aparece como vidriosa.----------
Postula que la adecuación de la pura teoría jurídica a la realidad económica-social que circunda los casos ocurrentes, se inscribe el

no considerar la frustración de la esperanza de ayuda filial futura como un daño indemnizable, a menos que se demuestre que el hijo fallecido se encontraba en situación de prestarla o próximo a colocarse en tal situación.----------

------ Aclaró luego que consideraba dudosa la procedencia de este rubro indemnizatorio, mas al no haber agravio al respecto por la demandada, se inclinó por desconocer razón al recurrente y confirmar la cifra determinada por el juzgador de la previa instancia.----------

------ En el cuestionamiento del resarcimiento del daño moral, expuso el Magistrado que su "quantum" debe estar referido a la magnitud del daño sufrido, correspondiendo entonces para fijarlo atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad. Analizados tales parámetros, no encontró exigua la suma determinada por el sentenciante de origen, y concluyó en confirmar la sentencia en crisis, con costas de segunda instancia en el orden causado.----------

------ **LOS RECURSOS ORDINARIOS DE APELACION**.----------

------ A fs. 763 la demandada interpone Recurso de Apelación Ordinaria, y a fs. 765 lo hace la actora; los que son concedidos a fs. 764 y 766, respectivamente. ----------

------ A fs. 773/ 787 vta. obra la expresión de agravios de la actora, y a fs. 789/793 vta. de la co-demandada.----------

------ Los agravios de la actora. ----------

------ Luego de formular una reseña de los hechos expone el actor como agravio que la sentencia no haya sido elocuente y clara en el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, y señala que no hubo una expresión crítica acerca de la responsabilidad concreta por el mal manejo de la gestión de gobierno en la defensa de la comunidad. Que la cuestión patrimonial ha venido a adquirir un rol protagónico en el proceso, como un devenir meramente accesorio de la responsabilidad jurídico-política de la acción gubernativa y de los deberes del Estado.----------

------ Afirma que los señores jueces de la Alzada se ocupan de la chance como medio para cuantificar la pérdida patrimonial de la vida de un hijo, terminando por desconocerla. Aduce que ésta avizora y deja al descubierto la existencia de un daño cierto, y que en ese marco no deja de reconocerse en la sentencia en crisis, sólo que al tiempo de cuantificarla termina por desconocer la chance misma. Expone que si es tan nimia su cuantía, es porque en el ánimo del juzgador preside la convicción de su inexistencia. Arguye que con tal pensamiento no se advierte que ésta se indemniza porque no es posible conocer de antemano cuál habría de ser el contenido exacto del valor comprometido.----------

------ Con cita de la Corte Federal, sostiene que se exige ponderar las "circunstancias" de víctimas y victimarios para extraer un resultado que sea la muestra de lo que "acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas". Que lo "natural y ordinario" es que un joven brillante siga siéndolo, con abstracción de los avatares del destino.----------

------ Explica que es menester entroncar la idea jurídica de "chance" con el sistema "causalístico" de las consecuencias de los actos y de los hechos (primera proposición del art. 901 del Código Civil), que ello es útil para definir la extensión del resarcimiento.----------

------ Señala que en nuestro derecho "consecuencias inmediatas" no es otra cosa que lo que "acostumbra suceder" según el curso normal y ordinario de las cosas, y destaca el reconocimiento social al joven malogrado, al poner su nombre en la escuela a la que concurriera.---

------ Se interroga luego cuál es la razón para desconocer los logros que -dada la singularidad de su carácter- habrían de esperarse del joven, de modo que su padre pudiera esperar los más importantes aportes económicos de una chance que la propia sentencia frustra.--

------ Asevera que no acreditó porque no le pareció imprescindible, la capacidad actual, al tiempo del hecho, de obtener ingresos económicos. Afirma que a la luz de los derechos del niño, la única actividad que se les puede reclamar es la escolar, por lo que fustiga la necesidad de demostrar las ganancias que -señala- se deriva de la sentencia en crisis. Cuestiona el decisorio por cuanto entiende que

controvierte de modo asistemático y negativo la causalidad jurídica, pues el daño que debe repararse es el que se corresponde con las consecuencias inmediatas del hecho, y las mediatas previsibles, pues cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 CC).----------

------ Afirma la existencia de error inexcusable cuando en la sentencia se sostiene que “El daño que la ausencia del occiso cuya muerte genera estos autos causa a su padre, en el costado patrimonial, es un daño probable, nunca cierto, porque no se ha acreditado que el menor subviniera a sus necesidades y, menos aún, que colaborara con las de su progenitor”. Considera que dicha conclusión es insólita al ser referida a quien disponía de su tiempo para el servicio ajeno, sin límites ni restricciones. Expone que con ello se cercena lo que es propio de la chance, y se da a la misma la limitada e indebida extensión del lucro cesante o de la ganancia esperada. Afirma que en la factura de los arts. 1068 y 1969 (sic) CC., campea la idea de “perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria”, pero contiene el primero también la fórmula -descuidada en el decisorio- del “mal hecho a la persona, a sus derechos y facultades” (art. 1067, CC).----------

------ Cuestiona que se reduzca la cuestión de la chance a la mera probabilidad de un daño futuro de contenido pecuniario, que se identifique daño con lucro, restringiendo el ámbito del art. 1068, CC.----------

------ Considera que no puede limitarse la certeza del daño al "efectivamente" padecido, al emergente.----------

Argumenta que el art. 1068 CC se refiere a "cosas" y a "derechos y facultades", todo lo cual es claramente comprensible en el término "bienes" (art. 2312 CC). Que es así un demérito en la valoración objetiva del sujeto que lo padece.----------

Entiende que el error del decisorio radica en limitar el punto de partida del derecho a la reparación, ya que es "daño" todo lo que cauce un menoscabo al sujeto que lo sufre, sea en lo pecuniario, sea en las cosas de su dominio y posesión, sea en sus derechos y facultades; esto es, en cualquier "bien de la vida".----------

------ Endilga que toda la argumentación del señor juez versa sobre el daño "patrimonial", pero asevera que el daño no se agota en eso, alude a los arts. 1068, 1069, 1086, 1059, 1094, 1071 bis, todos del CC.. Fustiga que el fallo olvide lo "ordinario" y corriente de la vida; se apega al lucro como contenido conceptual del daño y omite toda referencia a la violación de los derechos y facultades, llevando en su derrotero por delante la valoración de la multitud de relaciones que se anudan en la vida familiar, que se traducen también como un daño indemnizable. Cita jurisprudencia de la Corte Federal. Afirma luego que en el concepto legal de reparación natural (art. 1083, CC.) está comprendida toda la relación existencial humana. Que en el concepto jurídico de chance está incluido todo eso, porque el lucro y lo pecuniario no agotan el concepto jurídico de daño.----------

------ Aduce que la mezquindad en la cuantificación del daño, de la chance en su integralidad justifica la intervención de este Tribunal,

por cuanto la cuantificación del daño patrimonial que la Alzada justifica dista de ser contenida en el precepto del art. 1068 CC, en el concepto de derecho de propiedad (arts. 14 y 17 CN).----------

------ Afirma para concluir, que la Corte juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera justa, de modo que el daño o perjuicio no subsista en cualquier medida.----------
En relación al voto del Dr. VELÁZQUEZ, afirma que también da prioridad al aspecto pecuniario de la "ayuda" que podría recibir el padre en su vejez, olvidando el restante contenido del daño, conforme el art. 1068 CC. Afirma que son aplicables las mismas críticas efectuadas al anterior voto.----------

------ Sostiene que no comparte las apreciaciones negativas del maestro Mosset Iturraspe, que las malas administraciones gubernativas y la crisis financiera mundial serían aleas que quedarían atrapadas en el "debe" del obligado a indemnizar el daño producido.----------
Alega que más allá de la desocupación hoy reinante, va de suyo que la inmensa mayoría de la población tiene trabajo remunerado, con lo que no se advierte que un joven ejemplar no hubiera podido acceder a uno rentado, sin perjuicio de ayudar a su padre en el negocio del transporte, ya que dispone de camiones propios. Asevera que las citas doctrinarias apartan a los magistrados de las normas jurídicas y de las constancias de la realidad, pues hasta hace muy pocos meses, el gobierno nacional expresaba que la tasa de desempleo rondaba el 8%; que la misma tasa en el Chubut, fue para el tercer trimestre de 2008 el 4,1% y la total del primer trimestre de

2009 del 8,3%, con lo que los presagios de Mosset Iturraspe son alejados de las constancias de la realidad comprobables fácilmente.-

------ Respecto del daño moral, reconoce la dificultad en la fijación de su indemnización, pero endilga que los jueces no tuvieron en cuenta los hechos, que no se entendió la intensidad de la tragedia que el hecho produjo.----------

------ Indica que se le hace evidente que los señores jueces no resultan conmovidos por los hechos de autos, ni llegan a entender que el actor no estuviere satisfecho por el acuerdo de pago celebrado con la Provincia, que de modo expreso, deja fuera todo reconocimiento de responsabilidad por los sucesos. Que esa era y es la primera de sus exigencias.----------

------ Cita jurisprudencia en la que sostiene se ha fijado una indemnización superior a la aquí acordada, y señala que del análisis de los hechos comprobados de la causa surge con suficiente claridad un daño superlativo que requiere una valoración cuantitativa superior a la tasada en las instancias precedentes. Cita un fallo del Superior Tribunal en el que -alega- se fijó una reparación mayor a la cuestionada.----------

------ Puntualiza -con transcripción de jurisprudencia- que a los fines de la indemnización no es suficiente una mera descripción de pautas genéricas, abstractas o indeterminadas, que el Tribunal debe exponer, transparentar y explicitar detalladamente las razones de hecho en virtud de las cuales ha llegado a tal cifra y no a otra.

Manifiesta que las conclusiones del señor juez preopinante no se condicen con los requisitos señalados, que la única pauta objetiva es la referencia a un caso fallado por la misma Sala, y que ello no satisface el deber de fundamentación impuesto por la Constitución de la provincia y la regla del art. 163 del ritual. Expone que no advierte razón para el rechazo de la suma articulada en la demanda como indemnización para cada uno de los actores.----------

------ Dice que el voto del Dr. VELÁZQUEZ se aparta de la pretensión de esa parte pues, en orden al resarcimiento, apunta a la índole del ilícito para definir su cuantía sin advertir que, más allá de la culpa de los que por su omisión se desencadenaron los hechos dañosos, es el Estado el único responsable final del daño por su negativa gestión de los intereses sociales y del bienestar de la comunidad. Señala que siendo esta la mayor de las omisiones, justo es que la reparación, en su faz ejemplificadora que no debe descartarse *a priori*, se arrime a la intensidad de la violación acometida.----------

------ En cuanto a las costas, cuestiona que fueran impuestas en el orden causado, por cuanto no advierte que el simple hecho de mantener la decisión de la instancia precedente constituya justificación suficiente para alterar la condición de perdidosa de la parte demandada. Asimismo, cuestiona la regulación de honorarios por cuanto entiende que deben adecuarse al éxito obtenido, sin dejar de considerar las dificultades propias que debió sortear ante la multitud de partes actoras y las situaciones singulares que dan sustento a la causa.----------

------ El recurso de apelación de la co-demandada, Provincia del Chubut.----------

------ Expone esta co-demandada que en oportunidad de agraviarse de la sentencia de primera instancia, cuestionó que la transacción válidamente acordada por las partes legitimadas en estos actuados, fuera soslayada completamente por el sentenciante de grado. Afirma que en aquella instancia se desconoció la teoría de la representación, cuestión igualmente desconocida por la Cámara al fallar.----------

------ Sostiene que el juicio iniciado por los co-actores fue contra tres codemandados, y siendo que dos codemandados no participaron en la transacción, ni la aceptaron, el proceso bien pudo seguir contra ellos.----------

------ Fustiga que los Camaristas entiendan que esa parte consintió actos procesales, pues afirma que no quiere decir ello que haya consentido que el proceso siguiera en su contra, en tanto había una transacción válida que la beneficiaba. Expone que este razonamiento es equivocado y en consecuencia le ocasiona agravio. Explica que en el acuerdo se dejó en claro que la Provincia no reconocía con tal suscripción asumir responsabilidad alguna respecto de los hechos que dieron origen a los juicios allí detallados, y que luego de su suscripción las partes nada más tendría que reclamarle, pero no se exigió a las actoras que desistieran de sus

procesos, de allí que hubieran podido continuarlos contra los demás codemandados.----------

------ Postula también que la agravia que aún cuando ambos Camaristas entienden que le asiste razón en cuanto a que el a quo no distinguió al momento de condenar los rubros indemnizatorios que uno de los co-actores había ya cobrado la totalidad de lo pactado, siendo que los rubros peticionados en un principio en la demanda fueron en función de “ambos progenitores”; luego ésta concluye abruptamente el análisis de la cuestión, sin resolverlo, ni modificando el fallo apelado. Afirma que debió establecerse que el reclamo prosperaba sólo por el 50% de lo reconocido, pues el único con legitimación para reclamar, luego de la suscripción de la transacción, es el Sr. P..----------

------ El dictamen del Sr. Procurador General.----------

------ A fs. 804/806 emite dictamen el Sr. Procurador General Adjunto. Sostiene allí que corresponde hacer lugar al recurso deducido por la co-demandada Provincia del Chubut, y revocar la sentencia, rechazando la demanda contra la parte recurrente por haber operado a su respecto la extinción de la obligación con ambos co-actores al momento de la presentación de la transacción ante el Juez de la causa.----------

------ **ANÁLISIS**. ----------

------ 1.- Que llegan los autos a conocimiento de esta Sala del Superior Tribunal en razón de sendos recursos de Apelación Ordinaria interpuestos por la actora y la co-demandada Provincia del Chubut. La impugnación de la accionante se dirige a cuestionar los montos por los que en definitiva han sido admitidos los rubros indemnizatorios reclamados, en tanto que los agravios de la co-demandada se encauzan a rebatir la procedencia misma de la condena en su contra. En virtud de ello, en el orden lógico de las cuestiones a tratar habré de comenzar por el recurso deducido por la representación de la Provincia del Chubut, a fin de establecer si puede ser alcanzada por la condena impuesta en autos que, a resultas de la falta de impugnación por la co-accionada A. de B. de Puerto Madryn, deviene firme para esta última.-----

------ 2.- La apelante Provincia del Chubut puntualiza uno de sus agravios en la falta de tratamiento, en ambas instancias, del acuerdo de pago agregado en autos -al que denomina transacción-, y por el que entendía concluido el proceso a su respecto.----------

------ En principio, es correcta la afirmación de la accionada referida a que la primera instancia nada dijo en oportunidad de emitir el decisorio sobre tal acuerdo, obrante a fs. 670/676, de los autos caratulados: "H., I. y Otra c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y Otros s/ Daños y Perjuicios (Sumario)" (Expte. N° 1317 –F° 74 –Año 1.994), el que incluía expresamente a este proceso. Cuestionada esta circunstancia ante la Alzada, la Cámara de Apelaciones entendió que no correspondía su tratamiento por aplicación del principio de preclusión procesal. Para ello, en el voto del Dr.

LÓPEZ MESA se hace referencia a la interlocutoria dictada a fs. 570 vta., en tanto que el Dr. VELÁZQUEZ, con idénticos fundamentos, menciona el desconocimiento de la transacción formulado por el litisconsorte activo R. E. P. (fs. 519 últ. párr.), en el que expone su voluntad de continuar con la tramitación del pleito, así como las providencias de fs. 631, 648 y 657, como actos de consentimiento de la continuidad y avance del proceso hacia su fin normal por medio de una sentencia.----------

------ 3.- Aquel principio procesal que aplica la Sala "A" Cámara de Apelaciones, es el que indica que el proceso se articula por distintos períodos o fases, dentro de los cuales deben cumplirse uno o más actos, resultando ineficaces aquéllos que se llevan a cabo fuera del período designado. GOZAÍNI, citando a CHIOVENDA recuerda que preclusión implica "...la pérdida o extinción o consumación como se quiera de una facultad procesal por el sólo hecho de haberse alcanzado los límites señalados por la ley a su ejercicio". (Derecho Procesal Civil, Tomo I, Ed. Ediar, pág. 362).----------

------ Ahora bien, sopesado este principio en su justa medida, me interrogo si en autos puede entenderse, verdaderamente y sin menoscabo de garantías constitucionales, que ha mediado un abandono o extinción de algún derecho de la co-demandada por el no uso oportuno de sus facultades procesales, al permitir la continuidad del proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva. Y realmente, no encuentro razones de orden lógico y jurídico que me permitan arribar a tal conclusión. Ello, por las circunstancias que paso a reseñar:

------ a) A fs. 670/676 de los autos caratulados: "H. …" (Expte. N° 1317 –F° 74 –Año 1.994), con fecha 03 de junio de 2005 se glosó el acuerdo de pago celebrado por la co-demandada con los distintos actores y co-actores de las 23 causas que allí se individualizan, entre las cuales se encuentran incluidos los presentes autos. El mismo fue suscripto por los Dres. G. C. L., Z. A. C., E. A. I., D. I. V. y S. B., como letrados apoderados de cada uno de los accionantes de los respectivos procesos judiciales.----------

------ En lo que aquí interesa, el acuerdo de pago implicó, para las partes que lo suscribieron, la cancelación del capital, intereses y honorarios, y reconocimiento de costos y costas del juicio (punto I). En cada causa se convino abonar una suma en concepto de capital, en diez cuotas a abonarse durante los meses de junio a diciembre de 2005 y enero a marzo 2006 (cláusulas primera a vigésimo tercera). En el punto III también se estableció la obligación de pago a favor de cada uno de los actores, de otra suma a abonarse con bonos Serie BOPRO V, estipulando la fecha de pago a partir del 01/01/2006.----------

------- En el punto IX, se establece que abonadas las sumas señaladas, en la forma acordada, quedará extinguida toda deuda existente a favor de los actores y los profesionales letrados que los representaran, manifestando los mismos que nada más tendrán que reclamar a la Provincia del Chubut por tales conceptos ni por ningún otro relacionado con las causas judiciales, en concepto de

capital, intereses, honorarios, costos y costas del juicio. En el ítem X se deja constancia que se ha arribado al convenio teniendo esencialmente en cuenta razones humanitarias y de equidad, especialmente referidas a la situación particular de los actores. Se aclara también que el convenio no implica para la Provincia del Chubut asumir responsabilidad alguna respecto de los hechos que dieron origen a los juicios, ni ante terceros.----------

------ b) En el sub-lite, a fs. 518 y vta. obra la presentación del co-actor R. E. P., de fecha 06 de junio de 2005, por la que desconoce el acuerdo arribado. En el punto I "ratifica en todas sus partes el poder especial oportunamente conferido al Dr. G. C. L. y las sustituciones por él efectuadas o que en adelante efectúe...". En el ítem II expresa que "desconoce en todas sus partes el convenio de pago efectuado con la Provincia del Chubut, por lo que... pide a S.S. tenga en cuenta que el aludido acuerdo de pago le es inoponible y carece a su respecto de validez jurídica y procesal alguna." Manifiesta, en el punto III, su "voluntad de continuar el procedimiento hasta la sentencia definitiva que declare y consolide su derecho".----------

------ c) El Sr. Juez a- quo dicta una providencia por la que dispone "téngase presente el desconocimiento formulado y lo demás manifestado" por el co-actor P. (fs. 519). ----------

------ d) Las actuaciones procesales ulteriores hasta el dictado de la sentencia definitiva en la primera instancia, permiten observar que, por un lado, se han librado cheques a favor de la co-actora V. (vide

fs. 529, 535), y por otro, se expone que "...el Sr. ... P. no ha aceptado el acuerdo, por ende no tiene fondos depositados a su favor". (providencia de fs. 535). Del mismo modo, en la Sentencia Interlocutoria N° 248/05, emanada de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones (fs. 570/571), en el marco de una apelación sobre regulación de honorarios, se indica que "P. desconoció la transacción en la que no participara, de modo que a su respecto el proceso ha de continuar".----------

------ De lo descripto no puedo inferir, como lo hace la Alzada que, una vez presentado el acuerdo de pago en los autos "H...." (03/062005), y el escrito de fs. 518 y vta. por el que el Sr. P. desconoce el mismo (06/06/2005), en los presentes autos haya existido una resolución concreta sobre la vigencia o no de éste en relación a ambas partes litigantes. ----------

------ Digo esto porque el Sr. Juez de la primera instancia, ante la presentación efectuada por el Sr. P. en la que manifiesta que desconoce el acuerdo, proveyó -conforme supra lo indicara en el punto c)- con un "téngase presente".----------

------ Desde el orden procesal, puede sostenerse que tal alocución implica que el tratamiento de una petición o manifestación efectuada ante un Tribunal es diferido para su análisis en una etapa ulterior y oportuna. Por lo tanto, si no ha existido decisión sobre un determinado planteo, entonces tampoco puede concluirse que las partes han dejado firme o consentido alguna resolución, porque no la hubo. Es decir, no puede ser objeto de reproche su conducta

de aguardar la decisión ulterior que, como se le ha anunciado en estos autos, será tomada en otro momento. ----------

------ Ello me permite señalar que la cuestión sobre la validez o no del acuerdo de pago respecto del litisconsorte P., así como su contracara, es decir, la validez o no del desconocimiento del acuerdo formulado en autos, no fue analizada ni resuelta de manera expresa por el sentenciante de grado. Por lo tanto, si por el significado de la expresión "téngase presente" al que he aludido, la cuestión fue diferida para ser tratada en otra oportunidad, bien pudo entender la accionada que la ulterior oportunidad estaba dada por la sentencia definitiva, y por ello no hubo abandono o declinación de alguna facultad procesal dejada de usar, simplemente porque tampoco hubo hasta el fallo definitivo, ningún acto jurisdiccional que de modo expreso y razonado -exigencia de los arts. 163 y 165 – Ley XIII - N°5; antes arts. 161 y 163 del C.P.C.C.- se expidiera sobre la cuestión. ----------

------ Aún cuando también es claro que existieron actos procesales tendientes a la consecución del proceso hasta el dictado de la sentencia de mérito, del consentimiento a tal continuidad tampoco deduzco que surgiera el abandono del derecho a obtener una decisión fundada sobre la validez del acuerdo de pago. Del mismo modo, no encuentro que corresponda derivar una interpretación de tal naturaleza de la sentencia interlocutoria N° 248/2005, pues se torna francamente excesivo entender que en dicho acto jurisdiccional se ha analizado y decidido definitivamente sobre esta cuestión, trascendente para la decisión de la causa. ----------

------ Como corolario de lo señalado, concluyo en que la omisión de tratar el acuerdo de pago celebrado en autos, que obra glosado a fs. 670/676 de los autos caratulados: "H. …" (Expte. N° 1317 – F°74 – Año 1.994), importó desatender el mérito de las circunstancias comprobadas de la causa y de las normas aplicables, no resultando, por lo tanto la sentencia de la primera instancia una derivación lógica de la misma. ----------

------ A posteriori, es notorio que la Cámara de Apelaciones, para sustentar su decisión ha privilegiado la vigencia de las normas adjetivas por sobre las sustantivas que permitían arribar a la adecuada solución de la litis. Es oportuno recordar aquí las palabras del maestro Augusto MORELLO: "Si lo procesal no está al servicio de que se realice el Derecho, no sirve para nada, es un juego de profesores" (Avances Procesales, Ed. Rubinzal–Culzoni, pág. 95).---

------ La aplicación del principio de preclusión procesal efectuada por la Alzada se ha constituido -utilizando las expresiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- en un evidente "exceso ritual manifiesto", lo que desvirtuó la adecuada solución del litigio de acuerdo a aquellas circunstancias comprobadas a las que aludiera supra. ----------

------ Tengo además presente para sostenerlo, aquello en que insiste Genario CARRIÓ: "el criterio judicial para descalificar una sentencia por considerarla incursa en exceso ritual manifiesto sólo merecerá reconocimiento si la descalificación está sustentada en

buenas razones. Esto es, si constituye un prudente ejercicio de inteligencia práctica, abierto a la crítica, y no un mero ucase o *fait* jurisdiccional." (Exceso ritual manifiesto y garantía constitucional de la defensa en juicio, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Núm. 7, septiembre –diciembre 1990, pág. 76). Estas "buenas razones" surgen en forma notoria en autos si se observa que al resguardo de normas procesales se ha menospreciado el análisis pertinente a un instrumento particular presentado válidamente en el juicio, y de gravitación sustancial en la resolución de la litis. ----------

------ Entiéndase que no se pretende cuestionar la importancia de las formas adjetivas, impuestas para facilitar el tránsito de los justiciables por el proceso a fin de alcanzar la verdad jurídica objetiva, sino de evitar que al resguardo de aquellas, ésta no sea lograda. Ha dicho el Alto Tribunal que si bien el contenido de las normas procesales posee una reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización, su sobredimensiona-miento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladares tendientes a frustrar el derecho constitucional al debido proceso (Fallos: 316:1930; 325:1541; 327:608), principio que condice con arraigada jurisprudencia del Tribunal en el sentido de que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales, pues no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos ("Orígenes AFJP S.A. c/ EN – PEN –dto. 863/98 s/ proceso de conocimiento", 3/07/2007).----------

------ 4.- Despojado de aquél valladar de orden procesal, corresponde entonces resolver sobre la validez o invalidez del acuerdo de pago celebrado y presentado a 670/676 de los autos caratulados: "H. …", que contempló expresamente a estos autos. ---

---

------ El "Acuerdo de Pago", como fuera nominado por sus suscriptores, debe ser conceptualizado como una transacción, donde las partes, a través de concesiones recíprocas, han extinguido obligaciones litigiosas (conf. art. 832 C. C.), y por ende le son aplicables las disposiciones del Código Civil atinentes a su validez. Con mayor precisión puede afirmarse que la transacción tiene como fin conferir certidumbre a derechos y obligaciones que las partes disputan entre sí y que para ellas son dudosas o están sometidas a algún litigio (BUERES –HIGHTON, Código Civil, Tomo 2B, pág. 269). Como señalan Pedro N. CAZEAUX y Félix A. TRIGO REPRESAS, "no interesa el nombre que le den las partes al convenio -conciliación, acuerdo, etcétera-, pues si pone fin a una controversia es una transacción". (Derecho de las Obligaciones, 3ra. edición, Librería Editora Platense S.R.L., Tomo III, pág. 504).------

------ En orden a establecer los sujetos que pueden llevar adelante la transacción, cabe precisar que, según el art. 839 del citado cuerpo legal, para hacerlo en nombre de otra persona es necesario poder especial, con indicación de los derechos y obligaciones sobre que debe versar la transacción, o poder que facultare expresamente para ello.----------

------ En los presentes autos el Acuerdo -transacción- fue celebrado entre los Dres. C. L., C., I., V. y B., en calidad de apoderados, entre otros, del Sr. R. E. P.; y el letrado apoderado de la Provincia del Chubut, Dr. V. P., y su patrocinante, el entonces Fiscal de Estado, Dr. MIQUELARENA. ----------

------ A fs. 04/05 obra Primer Testimonio mecanografiado de la Escritura número cuatrocientos cuarenta y nueve, por la que el Sr. P. y la co-actora V. confieren *Poder Especial* a favor de los Dres. J. R. M., G. C. L. y Z. A. C., *para que en su nombre y representación y actuando en forma conjunta, separada o indistintamente*, reclamen judicial o extrajudicialmente el resarcimiento integral de los daños y perjuicios causados por el fallecimiento de su hijo. A tal efecto facultaron a sus mandatarios a "*... proponer, aceptar o rechazar la terminación del proceso por cualquiera de los modos normales, previstos por las leyes, especialmente la transacción y el desistimiento de acciones y derechos...*".----------

------ Ha sostenido el Tribunal, en SI N° 9/SCA/04, que la vinculación existente entre las partes y sus apoderados, es un contrato de mandato (Conf. SD Nº 30/94), el que puede ser general o especial. Conforme el art. 1879 CC, el general comprende todos los negocios del mandante, y el especial uno o ciertos negocios determinados. SALVAT, sostiene que de acuerdo con los términos de la ley, el mandato general es aquel que comprende todos los negocios del mandante; y desde el momento que el mandato se refiera a uno o varios órdenes de negocios, el mandato toma carácter especial, como lo dice la nota del codificador.

Reconoce el autor que la distinción entre ambos tipos de mandato ha sido materia de dificultades y controversias, pero entiende que la cuestión carece de interés jurídico, pues cualquiera sea la calificación del mandato, lo esencial está en saber cuál es la extensión de las facultades del mandatario.- Y refiere que en principio, la extensión del mandato debe resultar de los propios términos en que está concebido, pero en caso de duda, es una cuestión de interpretación, librada a la apreciación y decisión de los jueces y tribunales en cada caso particular. (Raymundo M. SALVAT, "Fuentes de las obligaciones", Tº III, pg.145,146 y 155).--

------ Ergo, en tanto el instrumento legal, glosado a estos autos confiere facultades suficientes a los apoderados para arribar a la transacción, es de aplicación inexcusable el art. 1.946 del Código Civil, que dispone "*los actos jurídicos ejecutados por el mandatario en los límites de sus poderes, y a nombre del mandante, como las obligaciones que hubiese contraído, son considerados como hechos por éste personalmente*". Es decir, que en el sub-lite, los efectos del acto jurídico se produjeron en la esfera de disposición de derechos del mandante, Sr. P., por no ser un acto ilícito ni contrario a la ley (arts. 844, 849, 944, 953 y 1167 del C.C.). --------

------ Desprendo de lo hasta aquí expuesto que este Acuerdo – transacción ha sido suscripto por personas habilitadas expresamente por la ley, y en el marco propio de sus facultades, pudiendo válidamente obligar a los co-actores y la co-demandada, una vez producida la aprobación del Poder Ejecutivo de la Provincia del Chubut (conf. cláusula XII del mismo).----------

------ 5.- En estas condiciones, la siguiente cuestión a abordar consiste en determinar si el Acuerdo presentado a la causa pudo ser desconocido por el co-actor. Al respecto, el artículo 838 dispone que *"Si la transacción versare sobre derechos ya litigiosos no se podrá hacer válidamente sino presentándola al juez de la causa, firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho, o antes que acompañen la escritura en que ella conste, la transacción no se tendrá por concluida, y los interesados podrán desistir de ella".* ------

------ Sobre los alcances del texto legal, algunos autores consideran que la transacción de derechos ya litigiosos es un acto jurídico no formal, pudiendo las partes elegir a su conveniencia, el modo de manifestar su voluntad; y que la presentación en el expediente judicial es exigida como condición de eficacia de la misma. (BUERES –HIGHTON, ob. cit. Tomo 2 B, pág. 278). Otros en cambio, sostienen que esta transacción es un verdadero acto formal y solemne, que recién se perfecciona mediante su presentación ante el juez de la causa. (CAZEAUX – TRIGO REPRESAS, ob. cit. pág. 520). Estos últimos autores, coinciden con ZANNONI, en cuanto entienden que la presentación al juez del instrumento en el que consta la transacción, es un requisito de eficacia que "*se halla fuera del verdadero negocio jurídico*", que es extrínseco al supuesto de hecho que constituye, jurídicamente, la transacción misma; o sea, que dicha condición extrínseca al negocio en sí, hace a la perfección del acto, y no a su validez, pues *interín el acto es regular aunque incompleto*. (pág. 521). ----------

------ Dejando de lado la primer cuestión sobre si se trata de un acto formal o no formal, lo cierto es que, concordante con el texto legal, *se exige la presentación del instrumento en donde conste la transacción ante el juez de la causa como condición de eficacia de la misma*. No es necesario que dicha presentación sea realizada por las partes en conjunto, pudiendo hacerlo cualquiera de ellas. Tampoco se exige su ratificación ni su homologación judicial. En este orden, cabe aclarar en relación al art. 311- Ley XIII – N°5; antes art. 308 del CPCC, que prescribe la homologación de la misma, que -como señalan CAZEAUX–TRIGO REPRESAS- en realidad, si el acto transaccional había sido concluido con ajuste a las prescripciones legales, su presentación ante el juez de la causa lo torna de por sí definitivo e irrevocable, y por lo tanto la homologación judicial nada le agrega a su eficiencia como acto ya perfecto con anterioridad. (ob. cit. pág. 524).----------

------ Es indiscutible que en autos el Acuerdo ha sido presentado a 670/676 de los autos caratulados: "H. …" (Expte. N° 1317 – F°74 – Año 1.994), con fecha 03 de junio de 2005. Sería francamente ocioso analizar si los efectos de la transacción entre las partes se producen desde la celebración del mismo o desde que fue anexado en el juicio (artículo 838 C.C.), pues nada agregaría ello a la cuestión, en la medida que el supuesto de autos refiere a un acuerdo efectivamente incorporado al proceso.----------

------ Sentado ello, siendo que el Acuerdo de Pago fue suscripto por el mandatario dentro de los límites del poder especial otorgado, lo

cual obliga a su mandante, cabe señalar que no pudo el Sr. P. "desconocer" el mismo, puesto que por imperio legal -art. 1.946 C.C.- es considerado como llevado a cabo por él personalmente.----------

------ Eventualmente podría el co-accionante haber planteado la existencia de algunos de los vicios previstos en los arts. 857 a 861 C.C., o si se quiere, genéricamente, aquellos que afectan a los actos jurídicos. Pero no ha sido esa su conducta, es más, no puedo dejar de advertir que en su presentación de fs. 518 el Sr. P. manifiesta, en el punto I, que "ratifica en todas sus partes el poder especial oportunamente conferido al Dr. G. C. L. y las sustituciones por el efectuadas...". Extraigo de ello que si cuando el mandatario excede los límites de su mandato es posible la ratificación -aún tácita- de esos actos (arts. 1.931 a 1.937 C.C.), la que realiza como primer ítem de su escrito el co-actor -más allá de ser absolutamente innecesaria- despeja cualquier observación que por hipótesis pudiera haberse efectuado en relación a la actuación de sus mandatarios. Siendo así, me inclino por sostener la invalidez del desconocimiento e inoponibilidad del Acuerdo de Pago invocado por el Sr. P..----------

------ No puedo tampoco dejar de advertir que previo a la suscripción del Acuerdo -transacción existieron varias presentaciones en el presente expediente -vide fs. 501 (4/11/2004), 517 (2/06/2005)- por las que las partes manifestaban encontrarse en tratativas extrajudiciales tendientes a conciliar el litigio; que el Acuerdo fue suscripto por los apoderados de los actores con

certificación de firmas, el día 26/5/2005; que el día 01/06/2005 se emitió el Decreto N° 845/2005 (obrante a fs. 653/660), por el que el Poder Ejecutivo Provincial lo aprobara. Esto me inclina a pensar que hubo un tiempo más o menos extenso (superior a seis meses) en el iter de la conclusión del convenio presentado, en el que los suscriptores pudieron evaluar la conveniencia de aceptarlo. La actitud ulterior del co-actor P., en este contexto descripto, implica una inaceptable violación del principio de buena fe que necesariamente enmarca aquél Acuerdo entre las partes. Pretender la condena de la co-accionada haciendo abstracción del Acuerdo de Pago importó menoscabar el deber de fidelidad, lealtad -en definitiva moralidad- que fija pautas en la interpretación e integración normativas. Aunque en verdad, si siempre parte de una base ética, la buena fe jurídica es algo más que una conducta honesta... (José Luis DE LOS MOZOS –El principio de la buena fe – pág. 31) actúa como criterio corrector de respuestas disvaliosas, patentiza el logro de lo razonable al permitir el sacrificio del formalismo para llegar a una solución justa (El principio general de la buena fe – Carlos A. TAMANTINI y María E. ZAPATA de TAMANTINI JA 1987-IV-924) (conf. SD 04/SCA/2002).----------

------ Por lo señalado, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación ordinaria interpuesto por la Provincia del Chubut, y revocar la sentencia venida en recurso en cuanto condena a esta co-demandada, por las razones expuestas. ASI LO VOTO. ----------

------ 6 .- Procede ahora, por encontrarse firme la condena impuesta a la A. B. de la ciudad de Puerto Madryn, analizar los agravios de la

actora, circunscriptos a la cuantía establecida en los rubros indemnizatorios, y la imposición en costas efectuada por la Alzada. ----------

------ En orden a la pérdida de chance, el apelante en su crítica cuestiona la cuantificación de este rubro, y afirma que la reducida suma acordada por la Alzada permite vislumbrar en el ánimo del juzgador la convicción de su inexistencia. Reclama que la indemnización no se limite a lo meramente patrimonial, sino que contemple el daño a toda la relación de la existencia humana.---------

------ Las afirmaciones que ahora trato, más allá de exponer la existencia de una disconformidad con la decisión de la Alzada, no resultan suficientes para conmover los fundamentos del fallo, ya que no demuestra, cual era su deber, el desacierto de la sentencia. La expresión de agravios debe aportar algún nuevo elemento de convicción u otras razones que justifiquen una solución distinta, puesto que las meras discrepancias con el criterio del tribunal apelado no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo. De no hacerlo, se reputará insuficiente la fundamentación del recurso y se lo declarará desierto. (conf. Fallos 289:329; 304:1444; 307:2216; 308:541; C.518.XXII, del 26 de setiembre de 1989. TAWIL, Guido Santiago, Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia, Ed. Depalma, pág. 154).----------

------ En este sentido, se ha destacado que “La expresión de agravios supone dos elementos que confluyen para determinarla. Uno es la existencia del perjuicio que se infiere a la parte que apela, lo que

supone un aspecto endógeno con sus consecuencias. Pero los recaudos no se detienen allí, porque el perjuicio, para llegar al ámbito conceptual de agravio, debe provenir de errores de la sentencia. Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas. Se exige legalmente que se indiquen, patenticen, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. En la expresión de agravios deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo" (CNCI H, Capital Federal 24-5-1999, "V. G. del V. c/ B., J.C. s/ Divorcio", ED 185-534-49769; citado por HITTERS, Juan Carlos, Técnica de los Recursos Ordinarios, 2da. edición, Librería Editora Platense, pág. 459).--------

------ A poco de efectuar la lectura de la queja que trato, puede percibirse que las alegaciones del actor, no alcanzan a desvirtuar los sólidos fundamentos de la sentencia recurrida, ni han logrado demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado de un vicio o error manifiesto. Menos aún cuando las críticas del apelante se centran en la reducción del contenido de la chance a la probabilidad de un daño futuro de contenido económico, pero olvida el recurrente que en oportunidad de interponer su demanda propuso la cuantificación de la indemnización sujetándose a las pautas estrictamente patrimoniales de las que ahora pretende deshacerse. (Punto IV. El daño, ítem A., Daño material, sub-ítems a), b) y c), del escrito de demanda, fs. 43 vta. a fs. 48 vta.). Lo mismo puede decirse de los agravios que expusiera ante la Cámara de Apelaciones contra la sentencia de la Primera Instancia, que se sostienen en el aspecto patrimonial del

rubro (fs. 718/723 vta.), sólo cuestionando en aquel entonces que la indemnización se otorgue a título de “pérdida de chance”.----------

------ Obiter dicta, he de señalar que ya en la S.D. 02/SRE/1996, en el voto del Dr. M., se trajo a colación el concepto dado por la Suprema Corte de Mendoza en fallo del 31/10/79 (JA 1980-I-196), sobre la “pérdida de chance”, y lo destaco aquí a fin de dar el condigno marco a la reparación que en el caso se reclama. Se dijo allí que “atendiendo a la propia naturaleza jurídica de la pérdida de chances, para que proceda la reparación es preciso que la posibilidad frustrada no sea simplemente general o vaga, que no se trate de una mera posibilidad, sino en cambio, que la pérdida sea suficientemente fundada, a través de la certeza de la probabilidad del perjuicio.- Se exige que sea un daño actual, de suficiente entidad, y aunque su proyección sea futura, no lo sea meramente eventual o hipotética. Ello se da cuando sea pertinente concluir que en virtud de aquellas circunstancias, la pérdida de la chance constituya un daño actual que a la vez proyecte sus efectos hacia el futuro con evidente certidumbre. Así, frente al esquema conceptual antes esbozado de que la vida humana en sí misma no es indemnizable, sí lo es el perjuicio cierto y relevante que su supresión provoca en determinadas personas, y entonces la reparación es procedente a título de pérdida de chance o ganancia, asimismo como frustración de ayuda probable cierta y sostén futuro, según los casos (Conforme asimismo, fallo del Tribunal citado el 30/11/79 –JA 1980-I-647)”.----------

------ Añadió entonces el recordado Ministro, que "los estudiosos de la orientación jurisprudencial ponen de manifiesto, que la misma se aplica a procurar lograr la particularización o concreción de las indemnizaciones del "valor vida", con bases ciertas y demostrables, superándose los tiempos en que se consideraba "innecesaria la prueba concreta de daños económicos...", y que, frente a hipótesis de indemnizaciones por pérdida de chances (posibilidades ciertas de recibir ayuda económica los padres de los hijos menores ... entre otras), los jueces no puedan decidirse sobre la base del solo arbitrio, huérfanos de pautas. (MOSSET ITURRASPE –Visión Jurisprudencial del Valor de la Vida Humana – Tomo II – Rubinzal-Culzoni – 1995 – págs. 11, 13, 14)".----------

------ En estos autos, es el propio actor apelante quien afirma y reconoce que no acreditó la capacidad actual, al tiempo del hecho, de obtener ingresos económicos por parte del menor fallecido, circunstancia lógica si se quiere, dada que a la temprana edad de su deceso – 16 años (fs. 6)- no le era naturalmente exigible la realización de una actividad económica remunerada. Sobre esta plataforma fáctica, y por encontrarse a su vez apoyada sobre la base de pautas económicas hipotéticas también aportadas por la actora, no encuentro que la indemnización acordada por la primera instancia y confirmada por la Cámara de Apelaciones, a favor del co-actor P., adolezca de la exigüidad atribuida por éste en su embate, ni que sea la derivación de un razonamiento absurdo. Por otro lado, las alegaciones del recurrente referidas a la omisión de los Magistrados de ponderar las circunstancias relativas a la integral comprensión de las relaciones de la existencia humana no dejan de

ser nada más que eso, meras afirmaciones carentes del adecuado soporte probatorio, lo que -de admitirse- conllevaría el riesgo de efectuar razonamientos meramente dogmáticos y arbitrarios. ---------

---

------ Es por ello que propicio al Acuerdo se declare la deserción del agravio que trato. ASI LO VOTO. ----------

------ 7.- Atinente a la queja por la cuantificación del ítem daño moral, tampoco aquí puede advertirse la existencia de un verdadero ataque a los fundamentos de la sentencia, que conformen una elaboración crítica objetiva, fundada con un alto poder de demostración y persuasión de que se arribó a una irracional e ilógica solución. (Conf. S.D. N° 23/S.R.E./02 y 09/S.R.E./06 y 31/S.R.E./07).----------

------ Itero aquí que este Superior Tribunal en muchísimas ocasiones ha expresado que la idoneidad de toda expresión de agravios, implica que el recurrente refute las conclusiones de hecho y derecho que sustentan la decisión del reclamante a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha el pronunciamiento. Las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto, o las simples consideraciones subjetivas o disgregaciones inconducentes o carentes del debido sustento jurídico no satisfacen las exigencias de la carga de fundamentación autónoma (conf. SI N° 11/SCA/98, 24/SCA/99 y 34/SCA/99, 03/SROE/05).----------

------ El recurso en análisis no expone la técnica recursiva que se exige para obtener un resultado favorable, pues de su lectura no surge un ataque frontal a las conclusiones del fallo, sino que trasunta el derrotero del desacuerdo con los fundamentos del mismo, remitiéndose a circunstancias que han sido evaluadas por los Magistrados a quo a la hora de fijar el monto indemnizatorio por el que pretende agraviarse. Ningún elemento aporta el apelante para desvirtuar las apreciaciones de la Alzada en tal sentido.----------

------ Por lo señalado, corresponde declarar desierto el presente agravio. ASI LO VOTO. ----------

------ 8.- Tocante a la queja por la imposición en costas, y regulación de honorarios, la misma adolece de las insuficiencias técnicas apuntadas al tratar los anteriores agravios traídos por la actora, por lo que me resultaría redundante insistir con el criterio ya expuesto por el Tribunal sobre la adecuada técnica recursiva.----------

------ A más de ello, en tanto vengo propiciando al Acuerdo la modificación de la sentencia recurrida, también habrá de modificarse las imposición de costas, lo que será tratado en la Segunda Cuestión del presente decisorio, a la que me remito por razones de orden procesal. ASI LO VOTO. ----------

------ A la misma cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ Vienen estos autos en virtud de sendos recursos de Apelación. La parte actora lo articuló a fs. 765 y la demandada a fs. 763, sosteniéndolos a fs. 773/787 vta. y 789/793 vta., respectivamente.--

------ El primer agravio de la actora se refiere al exiguo monto fijado por la Alzada en concepto de pérdida de chance. Lo mismo respecto de la cuantificación del daño moral ya que considera que los hechos de la causa dan sobradas muestras del triste suceso sufrido por los padres del fallecido, cuya valoración cuantitativa debe ser superior a la fijada por la Cámara de Apelaciones. Por último, considera que las costas a su cargo no corresponden por cuanto el hecho de mantenerse la sentencia de grado no cambia el carácter de perdidosa de la accionada sin que el importe concedido a su consorte, justifique que se fijen por su orden cuando su parte no participó del convenio. Además, considera bajos los honorarios que le fueran regulados en virtud de las dificultades que debió resolver a lo largo del juicio.----------

------ Por su parte, la demandada se queja por cuanto la transacción celebrada con el actor, no fue considerada en ninguna de las instancias previas, es decir, no recibió tratamiento alguno de parte del juez de grado ni de la Alzada. Entiende que dicha transacción beneficiaba a su parte y por ello, ninguno de los actos que la Alzada califica como consentidos (los procesales posteriores a la oposición de P.) lo fueron, puesto que el juicio podía válidamente continuar contra los restantes codemandados en autos. Por último, entiende que se ha producido un error en el monto indemnizatorio fijado a favor del actor, toda vez que si no se consideraba válido el acuerdo

transaccional, el importe de condena debía prosperar en un 50%, al haber sido desinteresada la co-actora V.. Si bien ambos votantes admitieron que asistía razón a su parte, al fallar no modificaron este aspecto de la sentencia.----------

----- De la lectura de ambos recursos puedo tener por satisfechos los recaudos de admisión propios de la vía intentada, en la medida que se articulan contra una sentencia definitiva emanada de la Cámara de Apelaciones, donde una de las partes involucradas es el Estado Provincial, y el litigio denota la existencia de un evidente "valor económico" en juego, por lo que no habré de ahondar en mayores precisiones sobre el particular. ----------

------ Dicho esto, me avocaré a los agravios de las partes y trataré en primer término, los agravios formulados por la Provincia del Chubut.----------

----- El principal cuestionamiento que se desprende de su pieza recursiva, consiste en criticar que la sentencia de grado no dijera nada respecto de la transacción válidamente acordada por las partes, hecho que la Cámara tampoco analizó después, ya que, según sus términos, ésta última se limitó a considerar que había quedado precluida la posibilidad de revisar en esa instancia, debates que habrían quedado consentidos por la parte al no impugnar el auto de fecha 14/12/05. En dicha oportunidad se dictó la S.I. N° 248/05 y se dijo que: "el restante litisconsorte activo, R. E. P., desconoció tal transacción en la que no participara (fs. 518/vta.), de modo que a su respecto el proceso ha de continuar".---

------ A los efectos de dar un adecuado tratamiento al agravio bajo examen, me veo obligado a recordar los conceptos atinentes a las dos instituciones jurídicas relevantes que se articulan casi simultáneamente: la transacción como modo de culminación de un proceso que pretende hacer valer la accionada para resistir la condena, y la imposibilidad ritual de discutir sus términos ante la falta de cuestionamiento oportuno, según los considerandos de la Cámara de Apelaciones. La dilucidación de esta primera cuestión habrá de delinear, indudablemente, la suerte de los restantes agravios de la provincia demandada.----------

------ Comenzaré entonces por analizar si habían o no operado los efectos jurídicos de la transacción en los términos que invoca el apelante. Recurriré al concepto mismo del instituto, de donde surge que se trata de un acto jurídico cuya finalidad inmediata es la de extinguir obligaciones o relaciones jurídicas litigiosas o dudosas. Con mayor precisión puede afirmarse que la transacción tiene como fin conferir certidumbre a derechos y obligaciones que los litigantes disputan. Son sus requisitos que medie acuerdo de partes con finalidad extintiva, con concesiones recíprocas respecto de obligaciones litigiosas o dudosas (art. 832 C.C.; Alberto J. BUERES – Elena I. HIGHTON, “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, T° 2B, Ed. HAMMURABI, 1.998, pág. 269).----------

------ Tratándose entonces de un acto jurídico, le son aplicables las normas comunes a todos ellos, en lo referente tanto a la capacidad

de las partes, como a la forma del acto, objeto, prueba y vicios que pudiera padecer. De todos estos elementos habré de centrarme de manera especial, en dos de ellos que entiendo relevantes para analizar y resolver el caso sub examine. El primero se refiere a la forma exigida por el ordenamiento para que el acto negocial, surta efecto para ambas partes. Estamos frente a un acto jurídico que puede perfeccionarse por instrumento privado, escritura pública o verbalmente, de modo que constituye un negocio jurídico declarativo, es decir, sus efectos se producen a partir de la celebración del acto. Pero para que surta efectos extintivos de las cuestiones litigiosas que incluyere, debe ser "presentada" ante el juzgador (art. 838 C.C.). Es recién a partir de dicho momento que se la considera como definitivamente concluida.----------

------ La jurisprudencia ha sostenido que: "Para que la transacción quede consumada e irrevocable basta con la sola incorporación del instrumento en que obra expediente judicial; es suficiente que la realice cualquiera de los interesados para que el acto adquiera valor respecto de todas las partes, sin que sea necesaria su ratificación ante el juez de la causa. Una vez producida la presentación, las partes se hallan impedidas de desistir de la transacción concluida, quedándoles el único camino de solicitar su nulidad judicialmente de reunirse las causales que hagan procedente la sanción (CNCiv. y Com., Fed., Sala 2da, 29/4/1.997, Caja Nac. Ahorro y Seguro v. A.C.I.R.S.A., J.A:, 2.001-I-síntesis, Rep. 2.001, p. 1.081).----------

------ No puedo soslayar en este punto, que priorizar la aplicación de las formas procesales ha llevado al olvido del Camarista votante en primer término, aquellos conceptos que volcara en obra de su

autoría (“Código Civil y Leyes Complementarias – Anotados con Jurisprudencia”, Ed. Lexis Nexis, Año 2.008, T° I, pág.: 1.078/1.079), donde expresamente refirió: “La transacción configura un medio válido de extinción del proceso que solo requiere ser presentada al juez; por ende, ni su validez ni la posibilidad de ser ejecutada dependen de la homologación. La “homologación” no constituye un requisito de eficacia de la transacción (arts. 162 y 308, CPCC), por cuanto si así fuera contrariaría lo ordenado por los arts. 837 y 838 del Código Civil, según los cuales, tratándose como en el caso de derechos litigiosos, sólo es menester que se haga por escrito y que se presente al juez de la causa, surtiendo plenos efectos desde ese mismo momento, no pudiendo esa eficacia ser modificada por las disposiciones de las leyes de forma, de valor tan sólo local”.----------

----- El segundo aspecto relevante antes indicado, se relaciona con la capacidad de las partes para celebrar el acto. Ya referí ut supra que son aplicables las normas genéricas sobre capacidad (arts. 54, 55, 839 a 841, 1.160 y 1.361 del C.C.). Dentro de la regulación específica de la transacción el art. 839 del código de fondo, establece que si mediara poder para actuar por otro, este debe ser especial con expresa mención de la facultad dada al mandatario para transar.----------

----- A fs. 4 obra agregado Poder Especial a favor de los Dres. J. R. M., G. C. L. y Z. A. C. otorgado por R. E. P. y L. E. V. con fecha 08/09/94, mediante Escritura N° 449 pasada por ante el Escribano Rolando Humberto CASTRO. En dicho mandato se faculta a los letrados a “proponer, aceptar o rechazar la terminación del proceso por cualquiera de los modos normales, previstos por las leyes,

especialmente la transacción y el desistimiento de acciones y derechos", entre otras, cumpliendo así la exigencia dispuesta por el art. 1.881, inc. 3 del C.C. El mandato obliga a quien lo otorga respecto de los actos celebrados por sus mandatarios, tanto respecto de terceros como internamente entre ellos. En este último caso, los efectos jurídicos del mandato se originan a partir del momento de la celebración. Con los terceros, desde que se lleva a cabo el acto jurídico negocial para el cual el mismo fue conferido. Si el acto se desarrolla dentro de las facultades otorgadas al mandatario el acto se considera ejecutado y le son aplicables las normas relativas al mandato (arts. 1.869 y ss.).----------

----- Los fundamentos desarrollados hasta aquí, me permiten colegir que la transacción celebrada en autos fue llevada a cabo respetando las formas que exige el ordenamiento vigente válidamente y por personas capaces legalmente, de actuar y representar los intereses que le fueron conferidos mediante el respectivo mandato en nombre del interesado. Ello demuestra que existen razones más que atendibles en el agravio que articula la provincia demandada donde reclama el tratamiento del acuerdo transaccional omitido por las instancias que preceden este fallo. En efecto, de la documental agregada en autos surge que se hallan reunidos los recaudos necesarios para tener por válido el acuerdo transaccional celebrado por los representantes de las partes agregado en autos "H., I. y otra c/ Provincia del Chubut y otro s/ Daños y Perjuicios (Sumario)" (Expte.: 1.317 – Año: 1.994), que tramitó por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Puerto Madryn, en adelante autos "H....", ya que los letrados apoderados de P.,

contaban con capacidad suficiente para llevar a cabo un acto expresamente autorizado en el mismo poder especial que les fuera otorgado. Cronológicamente, se constata que el acuerdo transaccional se firmó con fecha 26/05/05, se emitió luego el decreto provincial que ratificó en todos su términos el compromiso de pago asumido por la provincia codemandada. Posteriormente, con fecha 03/06/05 se presentó ante el Juez interviniente en los autos "H....". Esta secuencia, me permite considerar concluida la transacción cuando se presentó el acuerdo por ante el sentenciante de grado. A partir de allí, nacieron para las partes firmantes del convenio, todos los efectos jurídicos derivados de la transacción que puso fin a las obligaciones emergentes del juicio. Si bien para las partes quedó perfeccionada el mismo día de su firma, para los terceros, a partir de la fecha de su presentación al juez.----------
---

----- La transacción celebrada, al estar perfeccionada, obligaba su tratamiento en el fallo de primera instancia, toda vez que era obligación del juzgador, atender a las condiciones existentes a la fecha de su dictado. Si habían surgido hechos modificatorios o extintivos de la litis, debidamente acreditados en autos mediante el instrumento correspondiente, ellos debían atenderse y no los que fueran objeto de la pretensión principal, pues resultaría contradictorio con las circunstancias fácticas que enmarcan todo pronunciamiento definitivo. Su tratamiento, entonces, no podía soslayarse. En el sentido expuesto ha resuelto nuestro más Alto Tribunal que: "Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, con menoscabo de la verdad jurídica objetiva, omite tener en cuenta el hecho extintivo producido durante la sustanciación del proceso y

debidamente probado (art. 163, inc. 6°, ap. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), como ocurre con el despido indirecto adoptado por el trabajador; hecho nuevo en los términos del art. 365 del código citado, en tanto con su decisión, el demandante manifieste en forma inequívoca su voluntad de rescindir el contrato que da sustento a sus reclamos, con independencia de la existencia y valoración atribuible a la causa para hacerlo" (Conf.: C.S.J.N., Fallos, 310:2.277).----------

----- Es más, esta obligación de expedirse, constituye para el juzgador algo más que una facultad discrecional. Es, en realidad, una potestad que debe ejercer el magistrado cuando se configuran las circunstancias previstas por la norma y que se relaciona con los "deberes" legislados en el art. 34 inc. 5° y con los "deberes y facultades ordenatorias e instructorias" que consagra el art. 36 del Código Procesal (Conf.: Carlos J. COLOMBO – Claudia M. KIPER, "Código Procesal Civil y Comercial de a Nación – Anotado y Comentado", Ed. La Ley, T° II, Año 2.006, pág. 194/195).----------

----- Es por este motivo que asiste razón al apelante codemandado al insistir en esta instancia en reclamar el tratamiento y resolución del acuerdo extintivo de las obligaciones de las partes, que como ya expresara anteriormente, fue debidamente presentado por ante el juez a-quo. Dicho acuerdo no fue tratado al momento de dictarse la sentencia de grado ni en oportunidad de expedirse la Alzada, la cual tras admitir que hubiera sido mejor su resolución en la anterior instancia, omite resolverla por aplicación ritual de motivos preclusivos no cuestionados oportunamente. Y así, tuvo por firme el decisorio que dejó abierto el proceso respecto del co-actor

recurrente sin posibilidad para él, de impugnar lo que es la “mera consecuencia de una resolución anterior”.----------

------ En primer lugar advierto que al momento analizar el acuerdo transaccional, precisamente, cuando la Cámara dice que P. no participó del mismo, los sentenciantes no tuvieron en cuenta los aspectos vinculantes que el mandato confería a sus letrados de manera expresa. Conforme se dijera ut supra el mandato fue otorgado mediante Poder Especial con facultades expresas para celebrar el convenio extintivo de las cuestiones litigiosas ventiladas en el juicio, de manera que su participación en el mismo fue ejercida por representación legal, jurídicamente eficaz para hacer nacer los derechos y obligaciones derivados del convenio.----------

---

----- Dicho esto, y teniendo por efectivamente concluida la transacción, debo resolver cómo habrá de definirse el enfrentamiento que opone entre la verdad objetiva que surge del instrumento válido incorporado en autos, con la cuestión procesal de preclusión como enervante de todo reclamo posterior.----------

------ La preclusión produce el efecto de tornar irrecurribles las resoluciones judiciales, mas no el de legitimar situaciones inconciliables con el orden público, ya que concluir lo contrario importaría desnaturalizar el proceso judicial hasta el punto de convertirlo en un medio apto para convalidar las transgresiones a las normas imperativas (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, 17/07/2.007, “Establecimientos Industriales Febo C.F.I. S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires).----------

------ El exceso de ritual conduce, las más de las veces, a desmerecer la verdad jurídica objetiva, y entorpece, asimismo, el normal reconocimiento de derechos sustanciales de las partes, con la consiguiente frustración, incluso no querida, de dar cumplimiento a la finalidad para la cual éstos últimos se han establecido.----------

------ "Resulta pues que todas las normas procesales deben ser interpretadas y aplicadas por los jueces de modo de favorecer y no entorpecer tanto la organización del proceso, como el logro de la verdad jurídica objetiva. La normativa procesal no constituye una mera técnica de organización formal de los procesos, sino que tiene como fin concretar el valor justicia en el caso litigioso y las salvaguardia de la defensa en juicio de basamento constitucional. Cabe añadir que también adolecen de un vicio formal todos aquellos fallos que se autosustentan, ya que no resulta válido resolver un litigio con arreglo a criterios y razonamientos que no se encuentran fundados en elemento de convicción suficientes existentes en la causa" (Conf.: Casimiro A. VARELA, "Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal", Ed. Ad-Hoc, Año 1.999, Pág. 96).----------

------ La Corte Suprema se ha referido al excesivo ritual calificándolo de distintas maneras. Así, ha sostenido que debe ser manifiesto, excesivo, injustificado frustrante del derecho, entre otros conceptos. Lo importante es que al momento de resolver la cuestión litigiosa surja evidente que las formas fueron utilizadas de manera automática, atendiendo a su transcripción literal, sin medir

que al obviar normas sustanciales, privan al justiciable del debido proceso. La función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho y que para ello debe atenderse antes que a un criterio formalista, a la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional (Conf.: C.S.J.N., "Industrias Camporesi S.A.C.I.I.F.I., Fallos, 303:1.535). Es deber de los jueces custodiar las formas a que deben ajustarse los procesos, atendiendo en todo momento al fin último a que ellos se enderezan: contribuir a la más efectiva realización del derecho (Conf. C.S.J.N., Manuel Gago c/ Ferrocarriles Argentinos", Fallos, 306:1.609).----------

----- Como resumen puede decirse que la observancia de las formas debe entenderse de una manera flexible, y no absoluta con el propósito de privilegiarlas de por sí, ni tampoco de omitirlas en aquello que tengan de sustancial, por cuanto esto equivaldría a destruir las bases mismas del debido proceso constitucional (Conf.: Casimiro A. VARELA, op. citada, pág. 97).----------

------ Y esto es lo que ha ocurrido en el caso sub examine. La Alzada consideró precluída la posibilidad de discutir la efectividad del acuerdo transaccional en los términos planteados por la provincia demandada, al haber consentido la sentencia interlocutoria de fs. 570/571. Pero lo manifestado en aquella oportunidad no impedía la posibilidad de tratar el acuerdo transaccional al momento de dictar sentencia definitiva. No dejo de tener en cuenta, asimismo, que cuando P. desconoció el acuerdo celebrado en autos "H....", el juez proveyó "téngase presente el desconocimiento formulado y lo

demás manifestado" (fs. 519). Ello significó diferir para otro momento procesal, la resolución de dicho desistimiento, que no podía ser otro que el de la sentencia (art. 165, inc. 6 – Ley XIII – N° 5; antes art. 163, inc 6° del C.P.C.C.). Y el interlocutorio de la Alzada de fs. 570/571, que consideró que el proceso debía continuar para el co-actor, no podía significar preclusión para hacer valer el acuerdo, precisamente, porque existían otras partes demandadas en el proceso respecto de quienes el proceso podía, válidamente, continuar. Es por ello que la Cámara al cerrar toda discusión incurrió en excesivo rigor manifiesto al soslayar tratar un tema sustancial dentro del juicio.----------

------ Por los fundamentos que anteceden, concuerdo con el Colega que me precediera en el voto en revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del presente agravio y hacer lugar al planteo efectuado por la Provincia del Chubut de tener por definitivamente concluida la transacción celebrada, para el co-actor R. E. P.. ASÍ LO VOTO.----------

------- Entrando ahora al análisis de los agravios de la parte actora, me encuentro con el primer planteo que se centra en la cuantificación del rubro "pérdida de chance". El apelante lo califica de insuficiente porque considera que no se lo trató en su verdadera dimensión.----------

----- El análisis de toda expresión de agravios, conlleva la tarea de constatar si la misma responde a los parámetros que, como crítica razonada de la sentencia que opugna, exige la doctrina legal de este Tribunal.----------

------ La lectura de la primera de las quejas de la actora me permite tener por insuficiente la fundamentación del agravio a los efectos de revertir el decisorio que se cuestiona. Como ya se ha señalado en más de una oportunidad, 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.: S.D. 01/S.R.O.E./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 (Conf.: S.D. Nº 51/92 y 7/93, 9 y 14/S.R.E./98, 08/S.R.E./01).----------

----- Hemos sostenido, asimismo, en S.D. N° 22/S.R.E./01, 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 disgresiones inconducentes o carentes de debido sustento jurídico (Conf.: S.D. 28/S.R.E./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" (Conf.: S.T.J. de Santiago del Estero, 2/2/97, "CHAVEZ c/ CHAVEZ").----------

------ Obiter dicta, el análisis de la procedencia de la pérdida de chance debe tener como objeto de referencia la oportunidad en que el sujeto se hallaba de llegar a conseguir determinado beneficio futuro (Conf.: T.S.J. Neuquén, Sala Penal, "ORTEGA", S. N° 54/ 25/9/97, citado en www.zapala.com/norpatagonia/diaria/diciembre/ 2semana/chance.html). De allí se puede colegir que el criterio dirimente para tener por acreditado si corresponde o no hacer lugar la indemnización por el rubro bajo análisis, se deriva de una frustración en la procura de un beneficio cuya obtención realmente se derive como probable en grado suficiente.----------

------ Los autores que han escrito sobre la materia han expresado que lo indemnizable en la pérdida de chance, no es el beneficio en si mismo, sino la probabilidad de lograrlo, sin que sea posible conocer si ésta se habría realizado; nadie lo sabe, ni lo sabrá jamás, porque el hecho ha detenido en forma definitiva el curso de los acontecimientos donde reposaba la esperanza del afectado. Así pues, en la "chance" concurre siempre una cuota de incertidumbre (Conf.: Matilde ZABALA de GONZÁLEZ, "Resarcimiento de

daños", 2 a- Daños a las Personas, Ed. HAMMURABI, seg. ed. Ampliada, Año 1.996, pág. 441).----------

------ También se ha sostenido que: "Atendiendo a la propia naturaleza jurídica de la pérdida de "chances", para que proceda la reparación es preciso que la posibilidad frustrada no sea simplemente general o vaga, que no se trate de una mera posibilidad sino, en cambio, que la pérdida sea suficientemente fundada a través de la certeza de la probabilidad del perjuicio. Se exige que sea un daño actual, de suficiente entidad y aunque su proyección sea futura, no sea meramente eventual o hipotética" (SCMendoza, Sala 2, 31/10/79, J.A. 1980-I-197), y que es cierto que "la indemnización debida tiene su propio régimen de estimación prudencial, sujeta a un criterio flexible, que lleva a meritar las condiciones particulares de la víctima y de quienes formulan el reclamo –edad, estudios cursados, profesión u oficio, ingresos, situación socio-económica, etc.- (Conf.: CNApelCivi, Sala 2, "MARONI, Carlos y otra c/ Consejo Nacional de educación Técnica y otros s/ Daños y perjuicios, S. Nº 7.935, 17/05/91, citado en www.zapala.com/norpatagonia/diaria/diciembre/2semana/chance.html).----------

------ Es decir, es necesario que se exteriorice algún elemento que objetivamente permita considerar como muy probable que el mismo sucederá, de manera que no pueda circunscribirse a una mera conjetura o de pocas o nulas probabilidades de ocurrir, cosa que el recurrente si bien esboza como concepto, no logra demostrar en los hechos, sus afirmaciones dogmáticas.----------

----- Es indudable que en este rubro, cobra relevancia el prudente arbitrio judicial al momento de merituar los alcances de la chance que ha quedado trunca por efecto del daño producido. Es por ello que la extensa narrativa del apelante se puede resumir en un disenso con los considerandos del fallo que entiende equivocados pese a reconocer que "no es posible conmensurar en su exacta dimensión" sin avizorar nuevos elementos que rebatan eficazmente, los pilares que sostienen dicho decisorio. Su énfasis en recalcar la importancia de lo normado por los arts. 1.068, 1069, 1.086 entre otros de la legislación sustantiva, se apartan de la real solución del caso en la medida que se refieren a daños ciertos o de producción futura cierta y, como ya expresara ut supra, lo indemnizable en este punto es la pérdida de la chance en sí misma, de manera que su insistencia apoyándose en estas disposiciones, no resulta acorde al planteo formulado o al menos, no acarrea las consecuencias que se pretende derivar de los mismos.----------

------ En cuanto a la forma de valuar este rubro, existe consenso en que si lo reparable es la eliminación de la chance en sí misma, y no el objeto al cual la chance tendía, ello obliga la reducción del monto a indemnizar por este concepto, precisamente, por no tratarse de un daño cierto y de efectiva producción, circunstancia que no solamente no ha sido considerada por el apelante sino que tampoco la ha logrado acreditar. Si bien transcribe nota jurisprudenciales que específicamente refieren que el daño resarcible es la pérdida de la chance misma, luego desarrolla en extenso, concepto propios de un daño resarcible cierto y no probable, sin fundar, adecuadamente el error de los señores Camaristas en el fallo que opugna.----------

------ Por los fundamentos que anteceden coincido con el Sr. Ministro preopinante en declarar desierto el agravio tratado. ASÍ LO VOTO.----------

----- Entrando ahora al segundo agravio de la actora, advierto que el mismo se relaciona con la cuantificación fijada para indemnizar el daño moral, la cual califica de insuficiente. El desarrollo de su agravio lejos de establecer el error en el que pudieron haber incurrido en la Alzada al confirmar la sentencia de grado, no aporta elementos concretos que no sean otra cosa que meras discrepancias del quejoso con el fallo que objeta, pero que en modo alguno resultan contundentes para modificar sus fundamentos. Así, por ejemplo, se pregunta si los señores Camaristas son padres para saber con cuánto se conformarían para ser reparados por este rubro y si les satisfarían las sumas asignadas. Este interrogante no se condice, después con precisiones que evidencien un error en lo resuelto por la Alzada o cuestiones no ponderadas en ese momento. Lo mismo puede decirse de las citas que efectúa para considerar coherente su reclamo de aumentar los montos fijados a favor del progenitor del causante por daño moral, los cuales no conforman la crítica razonada y concreta que el recurso requiere. Tampoco se rebaten los argumentos expuestos por la Cámara de Apelaciones donde ponderó la relación entre la cuantía del rubro y la gravedad del ilícito, teniendo muy en cuenta el grado del sufrimiento a compensar (del voto del Dr. VELÁZQUEZ), pues sólo afirma, genéricamente, que no se tuvieron en consideración los hechos ni la

intensidad de la tragedia, circunstancias que tampoco surgen del fallo cuestionado.----------

----- Esta disparidad de criterio respecto de lo resuelto por la anterior instancia, no adquiere los ribetes de una crítica contundente capaz de conmover los considerandos que pobremente intenta refutar, motivo por el cual el agravio bajo análisis, ha de ser rechazado.----------

---- Es por ello que también concuerdo en que se declare desierto el agravio referido a la cuantificación del daño moral. ASÍ LO VOTO.----------

----- Por último, resta analizar el cuestionamiento referido a la condena en costas. No habré de detenerme en su tratamiento toda vez que la suerte de los agravios, determina la modificación de su distribución. Sin perjuicio de ello, debo señalar que no demuestra el actor, tampoco en este rubro, el desacierto de la Alzada en la forma de distribuirlas en la instancia anterior, teniendo en cuenta que los agravios de las partes, resultaron infructuosos para modificar el decisorio de origen, de manera que no hubiera resultado suficiente para movilizar lo resuelto por la instancia anterior en dicho sentido. No demuestra, por otra parte, que el porcentaje que le fuera asignado en concepto de regulación de honorarios, resultara mínimo, sobre todo si tenemos en cuenta que el juicio culminó de manera anticipada en función del convenio celebrado con la totalidad de los actores del litigio, sin que acreditara las mayores actividades procesales que insinúa haber llevado a cabo a lo largo del mismo.----------

----- Al igual que en el agravio anteriormente tratado, me permito reiterar los conceptos que hemos sostenido ante la falta de idoneidad en la expresión de agravios, al no evidenciarse una refutación contundente respecto de las conclusiones de hecho y derecho que sustentan la decisión del recurrente a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha el pronunciamiento. Las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto, o las simples consideraciones subjetivas o disgregaciones inconducentes o carentes del debido sustento jurídico no satisfacen las exigencias de la carga de fundamentación autónoma (Conf.: S.I. N° 11/S.C.A./98, 24/S.C.A./99 y 34/S.C.A./99). "Todo recurso debe autoabastecerse para lo cual se hará refutación mediante una demostración razonada y prolija de cada uno de los motivos respecto de los cuales se agravia. Tal fundamentación demanda, mediante una demostración comprensiva con su sola lectura y sin más saber a qué atenerse respecto a su alcance y sentido…."(Conf.: este Tribunal, S.I. N° 05/S.R.E./97).----------

----- Por los fundamentos expuestos, también considero que corresponde declarar desiertos los agravios de la parte actora y confirmar a su respecto, la sentencia de la anterior Instancia. ASÍ LO VOTO. ----------

------ A igual cuestión el Dr. CANEO dijo: ----------

------- Los sufragios de los doctores José Luis PASUTTI y Fernando S. L. ROYER, conforman la voluntad de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, de modo que no emitiré mi voto (art. 28, Ley V N° 3; antes art. 28, Ley N° 37, modif. por Ley N° 4.550).

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

------ Atento a como me he pronunciado al votar a la primera cuestión propongo al Acuerdo hacer lugar al Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por la demandada Provincia del Chubut contra la Sentencia Definitiva N° 37/2.009, rechazando la demanda contra esta co-demandada, atento la plena validez del Acuerdo de Pago celebrado a fs. 670/676, de los autos caratulados: "H., I. y Otra c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y Otros s/ Daños y Perjuicios (Sumario)" (Expte. N° 1.317 – F° 74 – Año 1.994). --------

------ En orden a las costas, en mérito a lo resuelto, por aplicación del art. 282 – Ley XIII – N°5; antes art. 279 del C.P.C.C., se readecuan las de la Segunda Instancia, y se las imponen a cargo de la actora vencida (art. 69 – Ley XIII – N° 5; antes art. 68 del C.P.C.C.). Del mismo modo, se imponen a cargo de la accionante las de la presente instancia (art. 69 - Ley XIII – N°5; antes art. 68 del C.P.C.C.). Lo expuesto, sin perjuicio de la plena validez de las cláusulas IX y X del Acuerdo de Pago declarado vigente por la presente sentencia. ASÍ LO VOTO. ----------

------ En relación a los honorarios, corresponde su readecuación al contenido del pronunciamiento, teniendo en cuenta para ello la calidad, extensión y eficacia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el pleito. Así, por la actuación en la Segunda Instancia propongo REGULAR los honorarios profesionales del Dr. G. C. L., en el 3,5% del monto del proceso y para el Dr. A. F. V. P.L, en el 4,9% sobre idéntico monto (conf. arts. 5 incs. “c” y “d”, 6, 8 y 13 de la Ley XIII – N° 4; antes arts. 6 incs. “c” y “d”, 7, 9 y 14 del Dto. Ley N° 2.200 modif. por Ley N° 4.335 – T.O. Dto. N° 138/99). ----------

------ Por el desempeño por ante esta instancia, REGULAR los estipendios del Dr. G. C. L. en el 3,5% del monto del proceso y para el Dr. A. F. V. P., en el 4,9% sobre idéntico monto (art. 13 de la Ley XIII – N° 4; antes art. 14 Ley Nº 2.200, modif. Ley Nº 4.335 - T.O. Dto. Nº 138/99), todos los honorarios con más IVA, si correspondiere. ASÍ LO VOTO. ----------
---

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

------ De conformidad a la solución arribada en la primera cuestión, acuerdo con la decisión que propicia el Dr. PASUTTI en todas sus partes. Respecto de las costas, acuerdo con el primer votante en imponerlas a la actora vencida, toda vez que se modifica sustancialmente el decisorio anterior, respetando lo que las partes acordaron en el convenio transaccional celebrado entre ellas

(puntos V a X). De igual modo, coincido con la regulación de honorarios propuesta. ASÍ LO VOTO. ----------

------ A igual cuestión el Dr. CANEO dijo: ----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión. ----------

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

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

-

------ 1º) **HACER LUGAR** al Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por la co-accionada Provincia del Chubut, contra la Sentencia definitiva N° 37/2009 de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, y RECHAZAR la demanda en su contra, en atención a la vigencia del Acuerdo de Pago celebrado a fs. 670/676 de los autos caratulados: "H., I. y Otra c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y Otros s/ Daños y Perjuicios (Sumario)" (Expte. N° 1317 –F° 74 –Año 1.994).----------

------ 2°) **DECLARAR DESIERTO** el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por el co-actor R. E. P. en contra del fallo definitivo Nº 37/2009 de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, en todas sus partes.

------ 3°) **READECUAR** la imposición de costas en Segunda Instancia, imponiéndolas al co-actor vencido (arts. 69 y 282 - Ley XIII - N° 5; antes arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).----------

------ 4°) **IMPONER** las costas por la actuación ante esta instancia al co-actor vencido (art. 69 – Ley XIII - N°5; antes art. 68 del C.P.C.C.). Ambas imposiciones, -punto 3°) y 4°) del decisorio-, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en las cláusulas IX y X del Acuerdo de Pago cuya plena vigencia se declara expresamente en este pronunciamiento.----------

------ 5°) **ADECUAR** la regulación de los honorarios profesionales del Dr. G. C. L., por su actuación en la Segunda Instancia, en el 3,5% de los regulados a la parte actora en primera instancia y para el Dr. A. F. V. P., por su actuación en dicha instancia, en el 4,9% del monto del proceso (conf. arts. 5 incs. “c” y “d”, 6, 8 y 13 de la Ley XIII – N° 4; antes arts. 6 incs. “c” y “d”, 7, 9 y 14 del Dto. Ley N° 2.200 modif. por Ley N° 4.335 – T.O. Dto. N° 138/99).----------

------ 6°) **REGULAR** los honorarios por la actuación ante esta Instancia, del Dr. G. C. L. en el 3,5 % del monto del proceso; y para el Dr. A. F. V. P., en el 4,9% sobre idéntico monto (art. 13 de la Ley XIII – N° 4; antes art. 14 Ley Nº 2.200, modif. Ley Nº 4.335 - T.O. Dto. Nº 138/99), todos los honorarios con más IVA, si correspondiere.----------

------ 7°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

-

Fdo.: Dr. Daniel Luis CANEO – Dr. José Luis PASUTTI – Dr. Fernando S. L. ROYER.----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL **20** DE **MAYO** DEL AÑO **2.010**

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