En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., P. S. c/ J., J. E. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 384/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 443/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 603), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 557/569? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Articulada la demanda por daños y perjuicios por R. C. S. por derecho propio y en representación de sus hijos menores R. C. S., N. A. S. y M. Á. S. en contra de J. E. J., J. E. J. y F. A., se dicta la sentencia glosada a fs. 557/569, por la que prospera parcialmente la demanda a favor del primero –los representados quedan excluidos por falta e legitimación activa-, condenando en forma conjunta y solidaria a los tres demandados.

Apela el codemandado J. E. J. a fs. 570 y la Defensa Pública en representación de la ausente F. A.,

el primero a tenor del informe de fs. 589/594 y la segunda a tenor de la presentación de fs. 595/599.

Efectuando un análisis previo y a raíz del contenido de aquel primer informe a que referí en el párrafo anterior, resulta pertinente recordar que, a fin que el tribunal de alzada se encuentre en condiciones para revisar el pronunciamiento de la instancia anterior, de acuerdo con lo establecido por el art. 269 CPr./DJ, sobre el interesado pesa la carga no solo de señalar qué parte del fallo es la que estima equivocada, sino también la de presentar una crítica concreta y razonada de la decisión que ataca. De este modo, el ordenamiento adjetivo coloca en cabeza del impugnante la tarea de demostrar en forma puntual y reflexiva por medio de una exposición dialógica, el error de juicio del sentenciante que el tribunal de alzada debe subsanar. De lo contrario corresponderá aplicar la sanción prevista en la norma que sigue (CNCiv., sala L 14/04/2011 –"Maggiano, Paul A.- v. Terre, Paul G."- en JA 2011-IV, fascículo n. 3, pág. 68).

Y es que los disensos jurídicos o exposición retórica acerca de la posibilidad de interpretación de los hechos de manera diversa de lo apreciado por el juzgador constituyen modalidades propias del debate dialéctico, mas no de la impugnación judicial mediante el recurso de apelación (ver, v.gr., CNCiv., sala D, diciembre 3-2002, ED 203-462, y sus citas jurisprudenciales y doctrinarias).

Es harto dudoso que la presentación del recurrente cumpla con los requisitos exigidos por el art. 269 CPr./DJ, pues –a pesar de la extensión de sus líneas- bien podría decirse que lo que predomina en él son

articulaciones de profundo contenido social, sin que en puridad el apelante se haga cargo de los precisos y contundentes argumentos que despliega el juez.

No obstante, mantenemos nuestro criterio en cuanto a que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias de la norma señalada, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal (ver, v. gr., CNCiv., sala B, 17/02/2010 –"M.N.A. v. M.R.-A."- y sus citas, publicada en JA 2010-III, fascículo n.3, pág. 69).

Cabe presumir que el *a quo* al resolver y fijar los montos de la condena tuve en cuenta las pautas de morigeración que ordena el art. 1069 últ. parte del CCiv., en la medida en que la parte que reclama su aplicación haya sido diligente para demostrar el real estado patrimonial al momento del fallo, de lo contrario resultan de aplicación la pautas negativas de la doctrina de los actos propios. Vale recordar que la interpretación de la norma debe ser restrictiva en consideración a los principios de reparación integral tal como se lee en Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", ed. Astrea 1984, t. V, pág. 43, parág. 10; Iturraspe-Piedecasas, "Código Civil Comentado", ed. Rubinzal Culzoni, 2003, "Responsabilidad Civil – Artículos 1066 a 1136", pág. 50, parág. 7 y para mejor comprensión del beneficio ver, v. gr., "Indemnizaciones atenuadas por razones de equidad (art. 1069, CCiv.)" por Frick, Pablo D.,

fuente: SJA 7/4/2010, citar Lexis N° 0003/014925).

La insuficiencia crítica y fundada a la luz de los recaudos del art. 268 CPr./DJ, es notoria por lo que propongo al acuerdo el rechazo del agravio en cuestión.

Resulta inaudible el planteo formulado bajo el título "segundo agravio" ignorando los fundamentos dados por el a quo a fs. 562 y fs. 562 vta. a partir del p. 6). La recurrente no ha tenido en cuenta que la expresión de agravios no es una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener una estudio minucioso y preciso de la sentencia que se apela, y condensar los argumentos y los motivos que demuestren los errores cometidos por el juez inferior para que el tribunal de alzada pueda apreciar en que puntos y porque razones, el apelante se considera perjudicado en sus derechos (ver, v. gr., Santi, Highton y Arean en "Código Procesal...", ed. Hammurabi, t. 5, p. 243) y es que el agraviado debe llevar al ánimo del juez la convicción de la seriedad de su derecho y el error o desacierto de la decisión que pretende modificar, efectuando una crítica concreta y razonada de todas aquellas cuestiones que ha su juicio se han invocado. El apelante debe decir con toda claridad el porque considera la sentencia injusta, relatar con detalle los motivos, refutar con razones y fundamentos precisos las conclusiones del hecho o la aplicación del derecho expuesto, ya que no es suficiente explicitar una discrepancia sin fundamentar en hechos o sin dar las bases jurídicas el diferente punto de vista, situación que autoriza a la declaración de desierto a que se refiere el art. 266 del CPr. (ver, v. gr., CNCiv., sala B, agosto 5-2003, ED 208-616, S-1224). El punto debe quedar en claro la recurrente

jamás cuestionó la legitimación activa del actor, su actual pretensión además de extemporánea resulta hasta insólita ante el caudal probatorio que indica lo contrario tal como refiere el a quo. Quien la cuestionó, a fs. 327/329, consintió el decisorio. Lo dicho basta para desestimar tal pretensión.

El discurso expuesto en el supuesto "tercer agravio" deja en claro que la recurrente ignoró, sin aventurar algún supuesto, la naturaleza jurídica del rubro reclamado bajo la nominación de "chance". De haber leído detenidamente las consideraciones del iudex a quo en cuanto a esta cuestión, de su configuración de conformidad a el material probatoria adquirido en la causa y su cuantificación, podría discutir su procedencia con la debida inteligencia que requiere tan complejo instituto ya que aún doctrina y jurisprudencia no alcanzan a unificar criterios en ninguno de los temas que se abordan para su estudio, tan solo tendencia mayoritarias lo van delineando (ver, v. gr., "La reparabilidad de la pérdida de chance", por Silvia Y. Tanzi en "La Responsabilidad" (Homenaje al profesor Dr. Isidoro H. Goldenberg) ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot 1995, dirigido por López Cabana, Roberto M. y Alterini, Atilio A.; publicado por abeledoperrot.com. Citar: Lexis N° 1009/003218; también Pizarro-Vallespinos en "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones" ed. Hammurabi, t. 2, pág. 650).

Además, vale recordarle a la recurrente que su pretensión actual excede la defensa opuesta a fs. 171 p. VIII limitándose a negar que el actor sea acreedor por pérdida de chance y daño moral. Nada más.

El cuarto y quinto agravio, como las demás consideraciones, resultan absolutamente irrelevantes

por notoria insuficiencia crítica del fallo impugnado. En definitiva propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación intentado, en todas sus partes.

En cuanto a la queja de la Defensa Oficial en representación de la ausente Sra. F. A., impugna parcialmente el fallo y en cuanto desestimó su planteo inicial de falta de legitimación pasiva. Argumenta al respecto y brinda antecedentes en línea con su postura.

En resumen la cuestión juega en torno a la interpretación que deba dársele a la norma que subsume tanto las circunstancias de hecho que involucran a la codemandada. Refiero al art. 1114 del CCiv. En tal sentido ya he tenido oportunidad de pronunciarme al respecto en caso análogo (expte. 45/2011, citado por la recurrente) al que remito por razones de economía y celeridad, sin que exista razón alguna para cambiar de postura y en consecuencia al configurarse en el caso la eximición de responsabilidad que contempla la norma proponga la revocatoria de los ps. 1 y 6 del decisorio impugnado. Conforme lo expuesto el segundo agravio se tornó abstracto (a las citas del fallo antecedente agrego, v. gr., Iturraspe-Piedecasas en "Código Civil Comentado" ed. Rubinzal Culzoni 2003, "Responsabilidad Civil- Artículos 1066 a 1136", pág. 349, parág. 4).

Conforme lo expuesto propicio el rechazo del recurso de apelación del codemandado J. E. J. Con costas el la alzada y el acogimiento del recurso articulado por la representación oficial de la codemandada F. A., acogiendo favorablemente la excepción de falta de legitimación pasiva en razón de la configuración de la eximente del art. 1114 2° párr. del CCiv., con costas en ambas instancias a cargo de la accionante. Difiriéndose la regulación de honorarios al

momento del acuerdo durante el cual se tendrán en consideración las pautas arancelarias de la Ley XIII-Nos. 4 y 15. Se tendrá presente la reserva formulada a fs. 594, p. VI.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Rechazar los agravios del codemandado J. E. J. Con costas de la alzada. Difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

2) Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la representación de la ausente F. A. y, en consecuencia, se revoca parcialmente el p. 1 del fallo de fs. 557/569, excluyendo de la condena a la recurrente; revocar el p. 6 haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación de la excepcionante, con costas en ambas instancias a cargo de la actora y revocar el p. 8 en cuanto deberán readecuarse los honorarios de las asistentes letradas de F. A. de conformidad a lo resuelto y por imperio del art. 282 CPr./DJ, fijándolos en el momento procesal oportuno de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 557/569, por la que el primer punto hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora y condena solidariamente a los codemandados J. E. J., J. E. J. y F. A., a pagar a la parte actora la suma de $835.167, por gastos de atención médica y asistencia al enfermo, pérdida de chance y de vida humana y daño moral, dentro de los 10 días, con más intereses. En el punto 2 rechaza el rubro daño moral y daño psicológico respecto de los menores R. C. S., N. A. S. y M. A. S. Punto 3, rechaza el daño psicológico a favor de P. S. S., padre del occiso. Punto 4, hace lugar a la excepción de falta

de legitimación activa de R. C. S., N. A. S. y M. A. S. Punto 5, rechaza la excepción de falta de legitimación activa de P. S. S. Punto 6. Rechaza la falta de legitimación pasiva de F. A. Punto 7, rechaza la existencia de pluspetición inexcusable opuesta por el codemandado J. E. J. Punto 8, impone las costas a los codemandados vencidos, más I.V.A., evalúa y regula honorarios de los profesionales intervinientes. Reserva el caso federal interpuesta por el codemandado J. E. J.

Apela la Dra. E. Y. a fs. 570 y el recurso se concede a fs. 571.

Apela la Defensa Pública a fs. 574, por F. A. y el recurso se concede a fs. 575.

Las Dras. C. E. C. y E. Y., expresan los agravios a fs. 589/594, en los fundamentos, primer agravio, transcribe el punto 1 de la parte resolutiva del fallo y a su respecto señala que su mandante a la fecha de recepción de la demanda era sostén –y a la fecha– de una familia numerosa, cuestión que se encuentra acreditada, por lo que en representación de J. E. J. solicita se rechace el monto de pago de daños que en la demanda no están acreditados. Segundo agravio. Por el punto 4 del resolutorio, por el que se rechaza la falta de legitimación activa de P. S. S., interpuesta por el tutor *ad litem* de J. E. J., opone que el actor no demostró que representa al fallecido P. D. S., por no estar acreditado en autos que es administrador judicial de la sucesión del extinto, que carece de legitimación activa. Tercer agravio. Se refiere a la pérdida de chance, que el rubro, por la corta edad del fallecido, no tiene determinada actividad alguna en ayuda de su padre y demás familiares, ni estar cursando estudios, por lo que debe rechazarse la condena. Cita doctrina y

expresa que no se encuentra acreditada debidamente la pérdida de chance del menor fallecido, ni demostró el daño moral. Cuarto agravio. Expone que está de acuerdo con la postura del curador *ad-litem*. Quinto agravio. Transcribe el punto 5 del resolutivo y apela los honorarios de la Dra. M. F. Z. En título V Derecho. Doctrina. Jurisprudencia- Pacto San José de Costa Rica, transcribe los arts. l, 2, 4, 25. Cita además como doctrina y el principio de garantía de la defensa en juicio, la necesidad que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente. Refiere, asimismo, artículos del llamado bloque constitucional comprendido en el art. 75, inc. 22, de la C.N. Se cumpla con el control de constitucionalidad para expresar finalmente que se funda lo peticionado en normas constitucionales que cita y Ley 23054 respecto a la violación de los tratados internacionales. Reserva la vía del art. 14 Ley 48.

La Defensa Pública en representación de la demandada ausente F. A. sostiene con el primero y segundo agravio, error en sentencia en el análisis de la excepción de falta de legitimación pasiva de F. A., fundando especialmente que la misma no convivía con su hijo desde hacía varios años, en tanto J. E. J. reclamó la tenencia y custodia judicial en la causa que señala, donde la parte nombrada A. asimismo fue declarada ausente. Que en la excepción interpuesta, el accionte no negó los extremos fácticos invocados. Alude a jurisprudencia de esta Cámara en punto a los efectos de responsabilidad por la convivencia con el progenitor en ejercicio de la patria potestad. Impugna por otra parte la concepción de la sentencia sobre las cargas de responsabilidad que asume el juzgador debió ejercer la

madre, que excede los presupuestos del art. 1114 CC, cuando es desconocida la razón de los motivos de alejamiento materno del hogar conyugal. Sostiene en ejercicio el derecho de subrayar que la madre no convivía con el hijo autor del hecho ilícito, de lo que no puede derivarse juicios de valor en perjuicio de la ausente y se tenga por reconocido el "abandono" y "no haber tenido una vigilancia estricta del hijo". Sin perjuicio de mayores fundamentos, peticiona en definitiva se revoque la condena solidaria y se haga lugar a la falta de legitimación pasiva de F. A.

Tratamiento de los agravios.

De los interpuestos a fs. 589/594 por J. E. J. bajo apoderamiento letrado.

Luego de la lectura de los agravios interpuestos por la parte señalada, surge lo apuntado por mi colega preopinante, que las partes del fallo a revisar deben ser traídas al recurso y puntualizar la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas, que en lo inmediato no se advierten cumplidos, ya que lo que se extrae son las partes resolutivas de la sentencia, sin alusión a los tramos jurídicos de la sentencia que las motivan y la demostración del error que desautorice la resolución. La jurisprudencia tiene predicho que a fin de expresar válidamente agravios, no basta efectuar teorizaciones, afirmaciones o interrogaciones, sino que es menester realizar un enjuiciamiento razonado y fundado de las afirmaciones hechos por el juez, demostrando con base en argumentaciones y probanzas individualizadas, cuál es el error en que aquel ha incurrido, cuál prueba ha dejado de meritar o lo ha hecho deficientemente y por qué, como asimismo en qué medida decide la suerte del

litigio" (C.Civ. y Com. Rosario, Sala 3ª., 4/7/94 – "S.A. Molinos Fénix s/ conc.prev."), Rep. J.A. 1997-1158 – nº 64).

No obstante, la amplia admisión de esta Cámara por principio de amplitud del recurso y derecho de defensa, admite la revisión. Por lo tanto, al primero de los agravios, que transcribe el punto 1 de la parte resolutiva del fallo a partir de fs. 568, por la que se condena parcialmente y en forma solidaria a J. E. J., J. E. J. y F. A., a pagar a la parte actora P. S. S., la suma de $835.167, por gastos de atención y asistencia del enfermo, pérdida de chance y de vida humana y daño moral, con mas sus intereses, solo le impone la alegación de la recurrente que a la fecha de recepción de la demanda, el demandado era y es sostén de una familia numerosa, que ello está acreditado en autos y que por ello solicita se rechace el monto de pago de los daños que no están acreditados; que la pareja es una señora que no presta relación laboral alguna.

Puesto al análisis de contestación de la demanda no resulta de su texto haya introducido el caso de único sostén de familia y de carácter numerosa, ni consecuentemente acompañado la documentación pertinente a los fines probatorios ni petición concordante. Tampoco, por falta de alusión a las evaluaciones del fallo, queda demostrado que la sentencia no contenga las morigeraciones y que la condena se encuentre en desacuerdo con sus postulados.

Debe rechazarse el agravio.

Segundo agravio.

La interposición de la impugnación por el rechazo de la falta de legitimación activa de P. S. S., con la

argumentación que se ha dejado señalada, no tiene presupuesto en juicio en lo que hace a la trama litigiosa resultante de la contestación de demanda del recurrente. Ello es cuestión improponible por una parte y carente agravio por la otra, porque el demandado nunca interpuso la excepción de falta de legitimación activa de la parte actora. Se rechaza por consiguiente el agravio (artículo 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Tercer agravio.

Las razones opuestas para fundar la pérdida de chance, resultan precisamente las que fundamentan un supuesto posible, que no es la prueba misma. Lo señala el fallo a fs. 566vta., y cita entre otros fundamentos el art. 1084 C.C., sin referencia alguna por parte de la recurrente, por lo que se rechaza el agravio a título del art. 268 cit.

Cuarto agravio. En cuanto la sentencia rechaza la petición de plus petición inexcusable del curador a los fines del juicio del codemandado, la mera expresión de la agraviada de estar de acuerdo con la postura del curador *ad litem*, además de su absoluta insuficiencia, carece de agravio por no ser defensa opuesta por su parte (art. 268 y 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Quinto agravio. Se refiere el quinto punto de la parte resolutiva de la sentencia en cuanto establece las costas a los codemandados vencidos y manifiesta que viene a apelar los honorarios regulados a la Dra. M. F. Z. por altos, debido “a la poca tarea de la letrada”, ya que posteriormente asume como funcionaria de la justicia.

El recurso carece de suficiencia, ya que la

regulación de la profesional nombrada resulta conjunta con otro patrocinante y no apelado respecto a este profesional, no existen presupuestos para determinar que los que correspondan a la Dra. Z. resulten elevados. Se rechaza el agravio.

Cabe advertir finalmente que los textos jurídicos introducidos en el punto V de fs. 591vta. y siguientes, no señalan correlación con los agravios interpuestos y alcances que se pretendan, por lo que solo constituyen teorizaciones sin que alcancen ningún grado de agravio. Se rechazan las mismas.

Agravios de la Defensa Pública.

El confronte de los agravios de la Defensa Pública en ejercicio de la defensa de F. A., determinan que efectivamente a través de sus representantes interpuso en oportunidad de contestar la demanda en representación de la nombrada (fs. 292/303), la excepción de falta de legitimación pasiva en función de la previsión del art. 1114 CC., que impone la responsabilidad a los padres por los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos. Se fundó en el propio relato de codemandados y propia afirmación, el alejamiento del hogar desde hacía muchos años, destacando por otra parte que en la situación actual, el Sr. J. convivía con nueva pareja.

La sentencia advierte la defensa excepcionante interpuesta, pero señala que no basta alegar que el hijo no vivía con ella y pesan los deberes de vigilancia y educación en cualquier caso.

Sin perjuicio de la debida fundamentación de la sentencia, estimo que excede los términos de la norma civil invocada, que excluye la solidaridad para quien no resulta conviviente ni ejerce la tenencia. El

magistrado integra indebidamente la norma con supuestos de responsabilidad, pese a que esta (art. 1114 CC.) excluye al progenitor no conviviente y que no se encuentra al cuidado del hijo.

Procede la revocatoria interpuesta por la representación de la Sra. A. en los puntos señalados (fs. 598vta.).

Atento al carácter indemnizatorio del juicio, quedan ratificadas las costas de la primera instancia y por las mismas razones corren las de la Alzada a cargo de la parte demandada.

Corresponde, en consecuencia, a la revocatoria parcial del pronunciamiento, excluyendo de la solidaridad del punto 1 de fs. 568 a la Sra. F. A. y revocar el punto 6 de fs. 568vta., haciendo lugar a la falta de legitimación pasiva interpuesta por la nombrada.

Para regular honorarios rigen las pautas y aranceles señalados en la primera instancia, teniendo en consideración los trabajos profesionales y su resultado, con lo que se reajustarán en primera instancia los correspondientes a la Defensa Pública de la codemandada A. y establecer los honorarios en el pronunciamiento, conforme lo señala mi colega preopinante.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento al modo de las cuestiones planteadas, corresponde el pronunciamiento previsto en el voto que me precede en todas sus partes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

**SENTENCIA**:

1) Rechazar los agravios del codemandado J. E. J. y confirmar al respecto la sentencia de fs. 557/569

2) Costas de la alzada al recurrente vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios de las Dras. C. E. C. y E. Y., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado.

3) Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la representación de la ausente F. A. y, en consecuencia, revocar parcialmente el p. 1 del fallo de fs. 557/569, excluyendo de la condena a la recurrente; revocar el p. 6 haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación de la excepcionante, con costas en ambas instancias a cargo de la actora y revocar el p. 8 en cuanto se regulan los honorarios de su defensora pública Dra. Marianela Paula Quiroga, los que se fijan en la suma equivalente a doscientos cincuenta jus (250 JUS) y por la misma representación y por su labor en la alzada a las Dras. Laura Nogués Peralta y María Emilia López, en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) de lo regulado en la anterior instancia.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-Digesto Jurídico, antes Ley 1130 y artículo 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

**REGISTRADA BAJO EL nro.  DEL AÑO 2013**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**