En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre 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. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., C. E. y otros c/ C. D. I. SRL s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 585/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 150/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 250), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre 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. 217/225? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 217/225 que acoge en forma parcial la demanda interpuesta por C. E. G., pero desestima la pretensión de C. G. M. y sus hijos menores al considerar que carecen de legitimación activa. Estos apelan a fs. 227 a tenor del informe de fs. 234/235v. de conformidad con la planilla de elevación de fs. 242.

Tras detenida lectura a la luz de los antecedentes de la causa, considero que existen obstáculos legales que obstan a las pretensiones de la recurrente en cuanto a la pretendida legitimación para que les sea

reparado su presunto agravio moral, ya que, aún con el aliciente interpretativo de máxima flexibilización que pudiera otorgar el concepto de consumo, la respuesta positiva para sortear, nuevamente con renovado éxito, el largo y penoso "Camino español", queda en manos del legislador la modificación a las normas que regulan restrictivamente la legitimación para reclamar daño moral, circunstancia que nos excede y que curiosamente y pese a las medulosas críticas formuladas por la más prestigiosa doctrina no es tema de la actual reforma.

Bien ha señalado el *iudex a quo* que quien ha celebrado en acuerdo incumplido ha sido el vencedor parcial de la contienda (fs. 220vta.), circunstancia explicitada en sus alcances en el p. 5 de los considerandos (fs. 221). Ante el probado incumplimiento surge como damnificado directo, de tal modo su "grupo familiar" asume el rol de damnificado indirecto, en razón de las expectativas generadas y frustradas.

En esa línea de pensamiento, no puede obviarse -entonces- que la ley solo reputa damnificado indirecto a quien padece un mal propiamente jurídico y no un simple perjuicio de hecho, al que no se extiende la protección legal [illegible] e para art. 522 CCiv., que sur [illegible] eparar el daño causado, es necesario que ese daño importe una lesión de un interés tutelado por la ley, esto es, jurídicamente protegido (ver, v. gr., "Legitimación activa para el daño moral", por Calvo Costa, Carlos A., publicado en LA LEY 18/09/2012, 6 - LA LEY 2012-E, 374).

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Vale recordar que los contratos solo crean obligaciones y derechos a cargo de los intervinientes, por lo que las partes no pueden imponer obligaciones a

terceros mediante los contratos por ellas celebrados, ni los terceros adquirir contra las partes derechos surgidos de las convenciones que celebren (cf. Acdeel Salas, "El principio de la relatividad de los contratos y su oponibilidad a los terceros", nota a fallo en JA, 1947-IV, 292 y sgtes., citado por CNACiv. y Com. Fed., Sala I, 13.08.96, *in re* "YPF SA c/ Kinka SA").

En ese orden de ideas, señálase que los contratos no producen efecto alguno, ni pueden, por consiguiente, aprovechar o perjudicar a las personas que no han concurrido al otorgamiento de ellos, ni han estado representadas en su realización, es decir, a los terceros.

Al respecto se ha dicho que los damnificados indirectos no pueden reclamar los daños que son consecuencia de incumplimientos contractuales. Lo dicho se funda no solo en la ubicación del art. 1079, sino fundamentalmente en el principio de "relatividad de las convenciones". Claro está que si el incumplimiento se traduce en delitos de derecho criminal, el art. 1107 abrirá las puertas a la acción del damnificado indirecto – ver citas-. El art. 1079 rige exclusivamente los daños materiales reclamados por las personas mencionadas en el art. 1078 –que remite al comentario en el sentido que voy exponiendo- (ver "Código Civil y leyes complementarias", dirigido y coordinado por Belluscio y Zannoni, respectivamente, ed. Astrea 1984, t. 5, págs. 121 parág. 2 y 115, parág. 5; "La legitimación activa de damnificados indirectos por daño moral", por Maciel, María del Luján, publicado en: DJ 01/08/2012, 1).

A su vez, y desde otra perspectiva, pero en sentido concordante, cabe recordar que el art. 520 del

Cód. Civil dispone que el deudor responde solo por los daños e intereses que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación; norma esta de capital importancia, pues caracteriza la relación de causalidad que liga al incumplimiento de la obligación con el daño que reconoce en ese hecho su causa adecuada, consagrando la regla de que la mentada causalidad solo hace resarcibles los daños que sean consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento, debiendo entenderse por tales a aquellas que acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (ver, v. gr., CNCom., sala A, 02/09/2010 – "Menutti Francisco y Otro c/ Empresa de Transportes Fournier S.A. y Otros s/ ordinario"- y sus citas, cita: MJ-JU-M-60296-AR - MJJ60296 - MJJ60296).

Lo dicho y confrontado a la luz de la prueba adquirida me otorga certeza en cuanto a la falta de legitimación decidida y a proponer al acuerdo la confirmación de tal punto.

Por todo lo expuesto, al rechazo del recurso de apelación corresponde, por falta de contradicción, se impongan las costas por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presente las pautas de la Ley XIII Nos. 4 y 15.

A la se INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara exandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, mantener firme el fallo de fs. 217/225 en todo cuanto fue motivo de agravios. Costas por su orden y se difiere la regulación de honorarios al momento procesal sugerido en los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso interpuesto por actor y el contenido de la expresión de agravios ha sido reseñado por quien me precede en la votación; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

Huelga recordar que el daño moral ha sido definido como el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (cf. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t.I, p. 297/298, N° 43). También que como estamos en el ámbito responsabilidad contractual, el daño moral reclamado tiene su génesis en el marco de una obligación preexistente incumplida.

El colega preopinante ha dado como fundamento nuclear del fallo el principio de la relatividad de los contratos, conforme el cual no corresponde incluir como legitimados para reclamar el daño moral causado a los integrantes del grupo familiar de quien contrató con la demandada para la adquisición de una vivienda. También ha tentado otra línea argumental que es la referida a las restricciones que prevé el art. 1078 del Código Civil. A su respecto destaco que es prevaleciente la interpretación judicial que sostiene que la mentada restricción resulta igualmente aplicable al daño moral contractual, pese a que el art. 522 Código Civil no contiene ese distingo (cf. Jorge Mario Galdós, “Afección al Espíritu de la Persona. Legitimados para reclamar el daño moral”, en “Protección Jurídica de la Persona. Homenaje al Dr. Julio César Rivera”, obra colectiva, coordinador Darío J. Graziabile; ed. La Ley,

Bs. As., 2010, p. 145).

Esta interpretación es fortalecida, además, por el Anteproyecto de Código Civil y Comercial, recientemente aprobado por la Cámara de Senadores, que en su artículo 1741 dispone: "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Huelga recordar, además, que el mentado anteproyecto pone fin a la distinción entre las órbitas contractual y extracontractual de la responsabilidad civil; de modo tal que refuerza la interpretación que, en definitiva, pr[illegible].icación de la distinción entre damnificado directo e indirecto. Ello, con la aclaración de que ni siquiera con base en un criterio flexible e inclusivo es posible en el caso habilitar la legitimación del resto de los integrantes del grupo familiar.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

A todo evento y a mayor abundamiento agrego que aun cuando se tuviere por superada la existencia de toda barrera normativa, tampoco podría prosperar la revisión. Es que frente la falta de cumplimiento de una obligación que reconoce su fuente en un contrato que no suscribieron se debía demostrar cómo y por qué el hecho

le ha provocado un ataque a sus afecciones legítimas (Arazi, Rolando, "La prueba del daño moral", en Revista de Derecho de Daños-6, Daño moral, p.103 y sigs.).

Se trataba se una carga procesal que al no ser cumplida conduce a que su pretensión sea desestimada (sentencia del 28/11/2006, "Pacheco, J. Carlos c. García, Rodrigo", en ED del 19/06/2007, nro. 11.781).

En tal orden de ideas, y como ya hemos sostenido en anterior pronunciamiento, es improcedente el reclamo de daño moral deducido por los hijos y la cónyuge del cliente perjudicado por la información errónea del banco, pues si bien es cierto que esta impactó en el núcleo familiar, se trata de damnificados indirectos respecto de la relación que uniera al cliente con la entidad bancaria (Sentencia Definitiva n° 15/2013 "CyC" de esta Sala, con cita de CNCiv, Sala H, 2/5/2008, en autos "Clavico, Carlos E. c/ BBVA Banco Francés", Revista de Derechos de Daños, Rubinzal Culzoni Editores, 2013, I - Daños en la contratación bancaria, p. 502).

También dije en tal oportunidad que en casos como el que nos ocupa (reclamo del cónyuge), no puede presumirse la existencia de la lesión, y debe ser rechazado el reclamo cuando la lesión no se encuentra suficientemente demostrada. Incluso, en forma adicional se sostuvo que la esposa "no es titular del interés tutelado por el derecho lesionado; en la mejor de las hipótesis se trata de una damnificada indirecta y el art. 1078 C.C. limita la reparación del rubro a quien sufrió el daño en calidad de damnificado directo. Añado que no existe elemento demostrativo de la existencia del daño invocado respecto a la coaccionante P., pues la presunción legal no puede ni debe confundirse con

las inquietudes comunes al mundo de los pleitos y de los negocios” (Incom., Sala B, 29/12/2003, en autos "Lupi, Luis Fernando y otro c/ Lloyds Bank SA s/ ordinario"; elDial.com - AA1F31).

Las consideraciones expuestas determinan mi adhesión al rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado por el resultado obtenido y la falta de controversia.

Los honorarios de esta instancia se regularán en un todo de acuerdo con las pautas legales del art. 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica del artículo 13. Por lo tanto, se establecen a favor de los Dres. M. G. B. I. y J. S. G. P., en forma conjunta, en el 25% de los correspondientes a la anterior instancia.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la decisión que propone el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, mantener firme el fallo de fs. 217/225 en todo cuanto fue motivo de agravios.

2) Costas por su orden, a cuyo fin se regulan los

honorarios profesionales de los Dres. M. G. B. I. y J. S. G. P., en forma conjunta, en el veinticinco por ciento (25%) de los correspondientes a la anterior instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

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

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara