En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F., C. L. c/ F., L. Á. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nº 250 Año 2013)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 114/2009), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Cumple el recurso interpuesto por R. Je. F. los recaudos que exige el art. 268 del CPCC?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **TERCERA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 379.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

**1 – Antecedentes**

Se encuentran a estudio de esta Alzada los presentes actuados en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 341/342 por los demandados contra la sentencia dictada a fs. 330/337 vta. y que fueron concedidos a fs. 343. Expresó sus agravios R. J. F. a fs. 364/369 vta., haciéndolo L. A. F. a fs. 370/372 vta. El traslado conferido de ambos fundamentos recursivos fue contestado a fs. 375/377 por el actor.

**2 – Sentencia**

La sentencia recurrida hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por C. L. F. contra L. A. F. y R. J. F., condenando a estos últimos al pago al primero de la suma de $ 61.900.- (Sesenta y un mil novecientos pesos), con

más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del evento dañoso al efectivo pago. Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Trató la sentenciante en primer término la excepción de prescripción de la acción interpuesta por ambos demandados. Tuvo en cuenta que el actor fue admitido como querellante adhesivo en la Causa Penal con fecha 7 de Junio de 2007 lo que determinó la suspensión del plazo de prescripción de la acción conforme la norma del art. 3982 bis del Cód. Civil. Agregó a ello que en el Legajo de Investigación Fiscal, Caso 2309, se dictó sentencia el 26 de Julio de 2010 y que la demanda se inició el día 3 de Junio de 2009, por lo que a la fecha de iniciación de este proceso la prescripción de la acción se encontraba suspendido. Es por ello que la excepción fue rechazada.

Con relación a la cuestión de fondo dejó sentado la a quo que los codemandados reconocieron la existencia de un altercado con agresiones, pero negando la versión del actor y sosteniendo que éste fue quien los agredió provocándose las lesiones que señala (culpa de la víctima).

Evaluó la sentenciante los testimonios producidos en autos y dejó sentado las razones por las cuales dejaba de lado alguno de ellos como prueba relevante y conducente.

Concluyó teniendo por acreditado que el 1 de Abril de 2007 se produjo una pelea o reyerta dentro del local bailable "MIX" que involucró a los demandados; que éstos fueron retirados por personal de seguridad hacia al exterior del local; que una vez allí, el actor -que estaba en la puerta del mismo- intenta persuadirlos para que se retiren; lo hacen, pero regresaron y agredieron al actor por la espalda. Tuvo en cuenta el informe médico obrante en las actuaciones de la Fiscalía sobre las lesiones sufridas por el actor en el hecho ya referido y tuvo por acreditado el hecho de la agresión de los demandados F. al actor. Dice la sentencia que los demandados agredieron al actor por detrás, provocando su caída como también cuando

la víctima se encontraba en el suelo y que ello no puede calificarse como negligente o imprudente sino que hubo intención de causarle un daño.

Con respecto a los rubros indemnizatorios reclamados por el actor, la sentencia condenó a los demandados a pagar al actor la suma de $ 45.000.- en concepto de Daño Patrimonial por las lesiones físicas; la suma de $ 12.000.- en concepto de Daño Moral y la suma de $ 4.900.- por Lucro Cesante, rechazando el reclamo por Pérdida de Chance.

**3 – <u>Los agravios del codemandado R. J. F.</u>**

**3.1)** El primer agravio de este codemandado hace referencia a que tanto él como A. F. padecieron una golpiza por parte de F. (actor) y otros efectivos policiales. Hace referencia luego a los alcances de la Probation a la que se sometieron los demandados y que ello no implica confesión ni reconocimiento de responsabilidad civil, por lo que el actor debe acreditar los extremos invocados para obtener una sentencia favorable. Afirma que él jamás la dobló un dedo al actor, que ello fue planteado al contestar demanda y que los demandados sufrieron graves lesiones por la golpiza recibida. Afirma que su opinión es que F. se autoprovocó la lesión al golpear ilícitamente a quienes se encontraban a su alcance.

Agrega en el mismo punto que el actor se encuentra exonerado de la Policía Provincial por haber incurrido en el delito de vejaciones y que ello ocurrió con posterioridad a los hechos de estos autos.

Luego transcribe un certificado médico policial del 01/04/07 y concluye afirmando y reiterando que F. les ocasionó lesiones a ambos demandados.

**3.2)** En el segundo agravio se esgrime una inadecuada evaluación judicial de la prueba testimonial.

Se habla aquí de la arbitrariedad de la sentencia *"…que para rechazar la demanda de daños y perjuicios entablada, prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia, efectuando un análisis parcial y aislado de los*

*elementos de juicio obrantes en las actuaciones, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente en su conjunto…"* (fs. 366).

Se menciona al testigo V. quien -según dice- efectuó un relato de los hechos que echan por tierra la posición del actor e insiste en que su parte no pudo haber roto el dedo de F.

**3.3)** En el tercer agravio se afirma que ha existido un inadecuado criterio al evaluar el testimonio de S. y reitera que fueron dos agentes, por lo menos, los que lesionaron a los hermanos F. en la puerta del local nocturno y que la sentencia se basó en conjeturas y presunciones.

**3.4)** En el cuarto agravio se afirma la existencia de un inadecuado criterio al evaluar el testimonio de Páez y que no se puede interpretar en forma parcial. Culmina afirmando que esta testimonial invocada por la Magistrada resulta irrelevante.

**3.5)** El quinto agravio está referido a un inadecuado criterio al evaluar la prueba testimonial y reitera: *"…hemos sostenido al contestar la demanda…"* (fs. 367), haciendo nuevamente referencia a que el actor se *"autorompió el dedo índice"* (fs. 367).

Hace referencia luego al testigo M. C. que no fue considerado por la a quo en su sentencia y pide que la Alzada lo considere. Y menciona a los testigos V. y S. afirmando que ninguno de ellos puede corroborar la versión de F. sobre la rotura del dedo. Culmina el punto sosteniendo que los hechos deben interpretarse según lo propone su parte, haciendo una reiteración de lo ya expuesto sobre la autolesión del actor.

**3.6)** El sexto agravio comienza así redactado: *"…Ya hemos expuesto al contestar la demanda…"* (fs. 367 vta.). Insiste aquí en que fue un exceso en la función policial lo que originó la rotura del dedo, que la culpa de la víctima constituye la única causa del daño y que la sentencia hace caso omiso a la paliza que F. propinó a los demandados.

Luego dice: "*…Por cierto se ha acreditado el hecho antijurídico, esto es la agresión únicamente por la espalda por parte de los demandados…"* (fs. 368), agrega que no se probó la lesión de la rotura del dedo índice de la mano derecho del actor, reiterando que el mismo se autolesionó al trompear a los dos demandados. Sostiene que al demandar el actor dijo que fue R. J. F. quien dobló su dedo y que se ha condenado en autos también a A. F., lo cual genera escándalo jurídico. Refiere luego que el hecho de que el actor cayó y fue agredido en el suelo no ha sido mencionado por ningún testigo.

**3.7)** En el último agravio se afirma que al haberse señalado por el demandado la autolesión del actor, no corresponde indemnizar y que el monto indemnizatorio está ligado a que F. es policía cuando el mismo ha sido exonerado. Con respecto al "daño moral" dice el agravio que "*…no existe elemento alguno que justifique este rubro indemnizatorio…"* (fs. 369).

Culmina haciendo el planteo del Caso Federal.

**4 – <u>Agravios de L. A. F.</u>**

**4.1)** En su primer agravio hace referencia el quejoso a que el actor afirma expresamente que quien le dobló el dedo índice no fue L. A. F. sino R. J. F. y es por ello que -según dice- quien produjo el hecho dañoso no es el recurrente y de allí que no pueda ser responsable.

**4.2)** En el segundo agravio la queja se dirige al hecho de que la sentenciante dejó de lado los testimonios de N. y M. C. Muestra su disconformidad el apelante con la valoración de estos testimonios realizados por la a quo y expresa que se produjo un menoscabo a su derecho de defensa.

**4.3)** El tercer agravio es una continuación del anterior dado que está referido a la disconformidad del apelante por la no consideración de los testigos Curiche en la sentencia, atribuyendo arbitrariedad a la decisión de la a quo al respecto.

**4.4)** El cuarto agravio se mantiene dentro de la misma temática del 2do. y del 3ro. ya referidos y tiene relación con la valoración de la declaración del testigo M. C. Reitera la calificación de arbitraria de la sentencia recurrida, la violación de su derecho de defensa, que no puede cargar culpas por hechos que no cometió, que ha sido condenado a indemnizar por un hecho que no cometió y que no hay responsabilidad de su parte.

**5 – <u>Los agravios de R. J. F. y los recaudos del art. 268 del CPCC</u>**

**5.1 – <u>Primer Agravio</u>**.

Aquí refiere el quejoso que quien sufrió lesiones fue él por una golpiza, conforme surge de certificados del médico policial. Estas expresiones fueron vertidas al contestar la demanda y constituye una reiteración vertida como agravio. Es sabido que la reiteración de lo expuesto en presentaciones anteriores no constituye agravio digno de evaluación por la Alzada (art. 268 CPCC).

La referencia que se hace en el mismo punto sobre la "Probation" no tiene ninguna relación con los términos de la sentencia dado que nada se dijo en ella sobre este tema.

Se reitera que R. J. F. no le dobló un dedo al actor y aclara expresamente que *"el extremo fue planteado al contestar la demanda"* (fs. 364 vta.), lo cual torna evidente que estamos ante reiteraciones y ellas no tienen la categoría de agravio (art. 268 CPCC).

Se cae nuevamente en retieración cuando dice el quejoso: *"…Ya hemos puntualizado que nuestra posición es que F. se* ***<u>autoprovocó</u>*** *la lesión al golpear ilícitamente a quienes se encontraban a su alcance…"* (fs. 364 vta.), por lo que tampoco hay agravio.

La referencia que hace luego en este punto el recurrente a que a la fecha el actor se encuentra exonerado de la Policía del Chubut por haber incurrido en el delito de vejaciones, es una cuestión que no formó parte de la litis y de

allí que -al ser un tema que se pretende introducir mediante la expresión de agravios- esta Alzada está inhibida de considerarlo (art. 280 CPCC). Es sabido que el órgano jurisdiccional sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan así marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas.

En este mismo punto dice el apelante: "*…transcribimos el texto de un certificado policial obrante en autos, confeccionado el 1° de abril de 2007 por el Dr. Sebastián AMENDOLARA:…, …es entonces que se encuentra acreditado en autos, que F. en la detención de los codemandados les ocasionó las lesiones que da cuenta la pieza de las graves vejaciones infringidas…"* (fs. 365). Corresponde decir que resulta inexplicable la razón por la cual se transcribe el certificado que se menciona, pero además, carece de asidero afirmar que dicho instrumento acredita que el actor lesionó a los demandados. Es evidente la ausencia de "agravio".

Lo expuesto conduce a declarar "desierto" este punto de la queja (arts. 268, 269 CPCC).

**5.2 – <u>Segundo Agravio</u>.**

Comienza este agravio diciendo "*…Es arbitraria la sentencia que para rechazar la demanda de daños y perjuicios entablada, prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia, efectuando un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en las actuaciones, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente en su conjunto…"* (fs. 366).

Inicialmente, es evidente que no se está analizando la sentencia recurrida dado que aquí no se "rechazó" la demanda de daños y perjuicios sino que se admitió. Por lo tanto, estamos hablando de sentencias distintas y de allí que

no haya agravio atendible. Pero, aunque así no fuese, debió el recurrente indicar con precisión a qué *"elementos de juicio"* se refiere ya que no lo dice.
Se hace referencia luego a la declaración del testigo V., a la valoración de su testimonio realizado por la a quo y sostiene que su declaración echa por tierra la posición del actor. Debió dar la razón de esta afirmación y no lo ha hecho. Por lo tanto, es una simple postura carente de sustento.
En el final del agravio se incurre en una nueva reiteración al afirmar que es evidente que R. J. F. no pudo romper el dedo de F. Sin perjuicio de la improcedencia de "reiterar" al expresar agravios, es sabido que las formulaciones de tipo genérico no son suficientes para fundamentar el recurso de apelación. Por otra parte, no reúnen los presupuestos o condiciones que tornan viable el recurso, las formulaciones que sólo revelan una discrepancia de criterio con lo resuelto por la a quo. Concretamente: el razonamiento paralelo o propio del apelante que surge del agravio analizado, sólo trasunta apreciaciones subjetivas y no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal. Es por ello que el agravio deviene desierto en este punto (arts. 268/269 CPCC).

**5.3 – <u>Tercero – Cuarto y Quinto Agravio</u>.**

Estos agravios tienen en común, además de las constantes reiteraciones referidas a que los demandados resultaron lesionados, una disconformidad del quejoso con la valoración de la prueba testimonial realizada por la sentenciante. De los mismos surgen también constantes y claras discrepancias, las que -es sabido- no constituyen agravios dignos de análisis por la Alzada.
La estructura de su queja está constituida por la crítica a la valoración de las pruebas realizada por la a quo y, esencialmente, en cuanto a la testimonial y ello no es suficiente como agravio.

En lo que respecta a la valoración de la prueba, esencialmente la "testimonial", la magistrada evaluó las declaraciones como conducentes para la solución de las cuestiones sometidas a su decisión y así lo ha expresado y fundamentado en su sentencia hoy recurrida, en la cual mencionó los testimonios que le resultaban convincentes, explicando los motivos. Ahora bien, que el apelante no esté de acuerdo o no se encuentre satisfecho con estas decisiones en virtud de que la conclusión fue la admisión de la demanda, no es un argumento que tenga solidez para provocar por sí solo la revocación de lo decidido en la inferior instancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya ante planteos similares al que realiza la quejosa, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir unas sobre otras sin siquiera hacer mención de estas últimas, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la

personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción

de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial de los testigos V. y S., la cual ha sido fundamentada y referida a hechos de los que tuvieron conocimiento directo. Y tengo en cuenta, reitero, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente.

Es necesario destacar que no se advierte que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la apelante alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma sobre los hechos que declararon en el proceso.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio de que en definitiva -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han llevado convicción a la sentenciante sobre la cuestión debatida en el proceso.

Lo expuesto conduce a declarar desiertos los agravios en cuestión (arts. 268, 269 CPCC).

**5.4 – <u>Sexto Agravio</u>.**

En este agravio se reitera lo *"expuesto al contestar la demanda"* (fs. 367 vta.). Si el agravio constituye una reproducción de una presentación anterior, ello no constituye la crítica requerida por la ley procesal (conf. CNCiv., Sala D, 18/11/81, La Ley, 1982-C, 320; JA, 1982, II, 509; 09/03/83, La Ley, 1983-C, 84). Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia o se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (conf. CNCiv., Sala C, 03/11/80, La Ley, 1981-C, 140; ídem, Sala D, 16/12/85, La Ley, 1986-B, 619, 37.237-S; ídem, Sala F, 11/03/80, La Ley, 1980-D, 140).

Se afirma en este punto que la sentenciante hace caso omiso a la paliza que F. propinó a los demandados de la que da cuenta el certificado que acredita lesiones. He dicho supra que no es serio pretender demostrar este hecho con la presentación de un certificado médico. No hay aquí agravio atendible.

Se incurre seguidamente en otra reiteración al afirmar que el actor se autolesionó, es decir, se afirma la "culpa de la víctima". Sólo responderé que la eximente referida debe ser acreditada durante el proceso para que funcione como tal. Nada se ha demostrado por el demandado como eximente de su responsabilidad en el evento.

Pero debo destacar que la posición del recurrente se agrava cuando a fs. 368 dice: *"…Por cierto se ha acreditado el hecho antijurídico, esto es la agresión únicamente por la espalda por parte de los demandados…"*. Este expreso reconocimiento de haber participado en la materialización del hecho antijurídico de agredir por la espalda al actor conjuntamente con su hermano, hacen que toda discusión sobre la responsabilidad atribuida por la a quo carezca de relevancia. En efecto, la sentencia concluyó diciendo que *"…el 1 de abril de 2007, se produce una pelea o reyerta dentro del local bailable MIX, que involucra a los codemandados. Los mismos son retirados por personal de seguridad hacia el exterior del local. Una vez allí, el actor, que se encontraba en la*

*puerta del mismo intenta persuadirlos para que se retiren, lo que hacen, pero inexplicablemente regresan y agreden al actor por la espalda, quien retornaba a su lugar de trabajo. A fs. 05 de las copias del Caso 2.309…se agrega copia de Informe médico en el que constata que a las 5,30 del 1/4/07 F. presenta excoriación en rodilla derecha, tumoración en región occipital derecha y hematoma en dedo índice… A continuación se agrega un nuevo Informe médico emitido a las 12,15 hs. del mismo día en el que luego de ser atendido en el Sanatorio de la Ciudad se le diagnosticó Fractura de primer falange dedo índice mano derecha. Con estos elementos, he de tener por acreditado el hecho antijurídico, esto es la agresión de los demandados F. al actor, las lesiones que tal conducta le generara y la relación de causalidad entre la primero y las segundas…"* (fs. 334/y vta.). El recurrente no sólo no ha rebatido sólidamente estas conclusiones sino que, además, reconoce expresamente en su agravio haber participado en el hecho dañoso en perjuicio del reclamante y cuyas consecuencias físicas han sido acreditadas conforme surge de la sentencia recurrida, de allí que su intento de desligar su responsabilidad resulte estéril.

Lo expuesto conduce a que este agravio también deba declararse desierto (arts. 268, 269 CPCC).

**5.5 – <u>Séptimo Agravio</u>.**

En el último agravio reitera el quejoso que el actor se causó su propio daño y que por ello no corresponde indemnizarlo. Sin perjuicio de la improcedencia de caer en la reiteración al expresar agravios, he dicho supra que la "culpa de la víctima" debe ser acreditada para que opere como eximente de responsabilidad y que aquí tal probanza no se ha producido (art. 381 CPCC).

La referencia que se hace en este punto con relación a que el actor ha sido exonerado como policía de la Provincia, no es posible de ser considerada

por ser una cuestión ajena a la litis, conforme también lo he dicho supra (art. 280 CPCC).

Por último y con relación al "daño moral", dice el recurrente que no existe elemento alguno que justifique este rubro indemnizatorio. Esto no constituye un agravio digno de evaluación en esta instancia. Es que resulta ineficaz la expresión de agravios que se limita a consignar una mera disconformidad con lo resuelto por el sentenciador, pero sin concretar, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales se considera el fallo erróneo, injusto o contrario a derecho. No basta, consecuentemente, con argüir que lo decidido es exagerado o desmedido, pues ello, mientras no se demuestre que existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho -lo cual no puede logarse a través del empleo de expresiones teñidas de un alto subjetivismo-, incurre en una disconformidad que no alcanza a tener el nivel técnico mínimo que requiere una expresión de agravios (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-53.363, reg. sent. 42/83).

Por lo expuesto, este último punto de la queja también debe ser declarado desierto (arts. 268, 269 CPCC).

**6 – <u>Conclusión</u>**

Surgiendo del análisis hasta aquí realizado que los fundamentos del recurrente no satisfacen la carga que impone la norma del art. 268 del ritual, corresponde declarar desierto el recurso que le fuera concedido (art. 269 CPCC). Es mi voto.

**7 – <u>Costas de la Alzada</u>**

Las costas de esta Instancia por el recurso declarado desierto, corresponde imponerlas al recurrente R. J. F. (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de su letrada patrocinante, Dra. S. E. L. d. C., conforme es

criterio uniforme de este Cuerpo, no corresponde que se le regulen honorarios en virtud de considerarse inoficiosa su labor profesional (conf. CAPM, SDL N° 03/10, entre otras). En lo que hace a los honorarios de la letrada patrocinante del actor, Dra. G. C. Q., corresponde que sean regulados en el 25% de los que les correspondieren por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN** la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

**1.**

Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre las cuestiones propuestas al Acuerdo.

Para fundar mi voto individual, cual lo exigen los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C., bastarán las consideraciones que siguen.

**2.**

**El recurso de apelación de R. J. F.:**

Para dar respuesta a la primera cuestión propuesta al Acuerdo es necesario recordar que los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar el mínimo de suficiencia técnica que le impone el art. 268 del CPCC.

No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos).

Tras detenerme en la lectura y consideración del primer agravio, el discurso recursivo se diluye a poco que se advierte que se reitera lo sostenido en la demanda, en el sentido que F. se autoprovocó la lesión en el dedo, sin indicar la prueba que sostiene su afirmación.

La valoración del alcance de la probation, no ha sido materia de juzgamiento y por ello no se advierte el alcance de lo allí manifestado, menos aún resulta pertinente incorporar en el agravio sucesos posteriores que tendrían como protagonista al actor, para ser valorado en esta instancia lo que resulta improcedente conforme el art. 280 del CPCC.

En cuanto al alcance que le pretende dar al certificado policial del 1 de abril de 2007, esto es atribuir al actor las lesiones que allí se indica portaba el codemandado, es desatender la ausencia de valor probatorio que el mismo tiene. La documental obrante a fs. 9 (refoliada) y luego agregada a fs. 84 agregada por el codemandado L. Á. F. es una fotocopia simple, que no ha sido validada en este proceso, por su emitente. Y aun cuando se trate de un reconocimiento médico en sede policial, sin que se indique hora de la práctica, señalo que en modo alguno puede inferirse del mismo, quién resulta autor de las lesiones a las que refiere.

En los agravios que siguen, se ocupa de cuestionar la valoración de la prueba testimonial cumplida en el expediente.

Aun cuando el segundo agravio se inicia desde un presupuesto fáctico distinto, pues no se trata aquí de un rechazo de demanda, lo cierto es que la crítica que intenta no logra refutar la apreciación de la prueba testimonial de la que da cuenta la sentencia de grado.

En primer lugar porque es sabido que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras, que considere inconducentes o inoperantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1991, T. V-A, págs. 255/256, y cita de fallos).

Luego y tal como venimos sosteniendo en anteriores pronunciamientos, si el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan, para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. (CAPM SDL N° 28/10; SDL 32/10). Y en esa tarea el apelante, no logra exponer más que una discrepancia con las conclusiones de la sentencia aportando un discurso propio y paralelo para ajustarse a su versión de los hechos, destinados en definitiva a justificar la autolesión que dice se infringió F. durante una golpiza de la que se considera víctima y sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por la jueza de grado y eso no es agravio.

Analizado el sexto agravio, la parte procura, reiterando la postura que ha sostenido a lo largo del proceso que *"en autos se armó inescrupulosamente una lesión física, cuando en verdad fue un exceso en la función policial lo que originó la*

*rotura del dedo*" como que, la culpa de la víctima constituye la única causa del daño.

No es crítica ni concreta ni razonada sostener que no se acreditaron los presupuestos de responsabilidad atribuidos en la sentencia al Sr. R. F., con base a la reiteración de una versión de los hechos que no tiene otro soporte que conjeturar que la lesión en el dedo de F. se produjo por la paliza que les propinó a los hermanos F., circunstancias que dice se acreditaron con el certificado médico adjuntado y vale insistir, no tiene el efecto probatorio que la parte pretende.

El hecho de la víctima, con entidad para interrumpir el nexo causal, debe ser probado, no siendo suficiente la mera alegación de la parte y menos aún, se reitera, citar como prueba de ello al certificado policial de fecha 1 de abril de 2007 que si bien describiría las lesiones de R. F., no identifica autor alguno.

Tampoco puedo soslayar que la parte ha reconocido que el hecho antijurídico se probó, esto es admite la agresión a F. únicamente por la espalda por parte de los co-demandados, persistiendo en negar la rotura del dedo índice mano de derecha del actor, lesión constatada en su oportunidad por quienes asistieron a la víctima y evaluado luego, por el perito médico en el marco de esta causa.

Los términos que propone para justificar el séptimo agravio, tampoco superan los recaudos que le exige el art. 268 del CPCC.

En primer lugar el agravio que se anuncia "Injustificada ponderación de un daño no ocasionado por uno de los demandados", no tiene correlato con los argumentos que allí se sostienen, por lo que en el punto no hay agravio para ingresar.

Luego de los fundamentos del agravio se infiere una crítica al reconocimiento del daño moral, señalando que el mismo resulta

improcedente toda vez que el accionar de F. le estaba vedado por la normativa policial.

Conforme vengo sosteniendo, los argumentos sentenciales no han sido refutados por la parte con su expresión de agravios, por lo que no es posible ingresar al fundamento de la queja con base en el reproche de una conducta de F. que, más allá de la vehemencia puesta de manifiesto a lo largo del escrito, no se ha probado.

Tampoco puede admitirse en esta instancia el cuestionamiento de rubros que se fundaron en la condición de revista como policía de la provincia. Si el Sr. F. ha sido cesanteado de la Policía, ello no ha sido alegado y consecuentemente probado, en el curso de la instancia de grado.

Por todo lo expuesto y aun cuando hago propio que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda a la garantía de la defensa en juicio, "Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata de un obrar que quede al capricho o discreción del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas" (SCBA 12/8/97) he de proponer al acuerdo la deserción del recurso de apelación interpuesto por el Sr. R. J. F. (art. 269 del CPCC), con costas al apelante (art. 69 CPCC). Respecto de los honorarios de la Abogada G. C. Q. los propuestos por el Dr. H. E. F. resultan ajustados a su actuación en esta sede (art. 5 y 13 ley arancelaria), como que no corresponde regular honorarios a la abogada S. L. d. C. por ser inoficiosa su tarea.

Voto a la primera cuestión, por la **NEGATIVA.**

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

**1 – <u>Tratamiento de los agravios de L. A. F.</u>**

**<u>Falta de autoría e irresponsabilidad por el hecho dañoso</u>**

La primera queja del recurrente está centrada a su irresponsabilidad por el hecho dañoso debido a que no fue él quien le fracturó un dedo al actor. Destaca que el propio actor indicó como autor del hecho a su hermano. Es por ello que solicita la revocación de la sentencia en crisis en cuanto lo ha considerado responsable. La respuesta a la cuestión planteada es primordial dado que de ella depende el tratamiento o no del resto de los agravios.

El primer y esencial instrumento a considerar a los fines de dar solución a la problemática en estudio, es el escrito inicial de demanda. En el mismo el actor ha dicho: *"…los hermanos Sres. F. se impusieron sobre mi persona a golpes de puños y patas, finalmente, cuando uno de ellos es reducido (A.), el otro R. F., me dobla los dedos índice de la mano derecha para vencerme con el dolor…"* (fs. 61 vta.).

En el relato de los hechos expuso el reclamante que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de su mano derecha, realizar la posterior rehabilitación kinesiológica correspondiente y agrega: *"…fruto de la lesión del que fuera víctima y teniendo en cuenta la posterior rehabilitación, y más allá de los intentos por recuperar el 100% de mi capacidad, el tratamiento no fue lo suficientemente eficaz para recuperar la totalidad de mi movilidad, y es así que en la actualidad tal incapacidad, no solo me impide desarrollar el movimiento normal para la aprehensión de mis elementos de trabajo, entre ellos el arma (herramienta de trabajo de uso normal y habitual), sino que también se me produjo un acortamiento y deformación de la falange del dedo índice de la mano derecha. Es por ello que considero viable la presente acción, por los daños y perjuicios que dicha acción me ocasionó…"* (fs. 62).

Al tratar la cuestión relativa a las "lesiones" sufridas en el hecho, dijo el actor en su demanda: *"…fui derivado al S. d. l. C. SRL donde también recibí*

*atención médica por parte de L. A. SRL, siendo atendido inicialmente por el Dr. S. O. H., quien solicitó RX y prescribió analgésicos, al tiempo que solicitó IC (interconsulta) con traumatología por presentar traumatismo de la 2ª. falange de la mano derecha. Desde entonces fui atendido por el Dr. L. O., quien confirmó la fractura de mi dedo índice en la mano derecha. Dicha lesión requirió una intervención quirúrgica debiendo ser internado en el Sanatorio y posteriormente inmovilizado para lograr la consolidación de la fractura. Luego de la intervención quirúrgica, fui sometido a un nuevo tratamiento kinésico y dado de alta definitivamente con una incapacidad permanente del* ***11,38%*** *de la TO…"* (fs. 62/y vta.).

En la misma presentación inicial, al realizar el cálculo indemnizatorio reclamado por el *"Daño Físico"*, el actor utilizó una fórmula y en ella volcó el porcentaje de incapacidad del *"11,38%"* que es el correspondiente a la lesión sufrida por la fractura del dedo índice de su mano derecha (fs. 63).

En el punto relativo al *"Daño Moral"*, cuya indemnización reclamó, el actor ha expuesto: *"…Ninguna duda cabe sobre el sufrimiento y conmoción padecida por mí a causa del daño injustamente causado, cuya violencia inusitada e imprevista ha sido la causa del malestar y la consecuente intervención quirúrgica en mi mano derecha. Las complicaciones afrontadas en mi recuperación, los dolores en la mano y principalmente en mi dedo y los tratamientos efectuados, la internación, etc. resultaron un verdadero trastorno a mi vida cotidiana; a todo ello deben sumarse los padecimientos actuales, a raíz de tener que cumplir mi servicio en horas de la noche en la vía pública y teniendo en cuanta que los dolores que sufro en la mano por la fractura se agudizan en los tiempos invernales, es así que solicito a VS sean merituados al momento de fijar el daño moral correspondiente…"* (fs. 63/y vta.); *"…fui objeto de varios controles por parte de personal de la policía de la provincia a efectos de determinar funciones a cumplir después del hecho delictivo del cual fui víctima, toda vez que la lesión afectó directamente la mano del miembro hábil, es decir tuve que demostrar en varias oportunidades que pese a la dificultad*

*de movilización en el dedo índice puedo agarrar el arma en caso de necesitar utilizarla, ya que de público y notorio conocimiento que dicho elemento es la principal herramienta de trabajo…"* (fs. 64).

En lo que a la producción probatoria se refiere, advierto que la Pericia Médica incorporada al proceso (fs. 215/218) hace referencia a la incapacidad laboral temporaria que se le otorgara al actor por la CMJ 019 por la lesión en su mano derecha. Luego, al requerirse al experto que describa las lesiones traumáticas y otras que sufrió el actor con motivo del hecho denunciado, el mismo dijo: *"…Reflejando una actitud sincera y transparente el actor manifiesta que si bien recibió agresiones físicas diversas, se remite enteramente en el interrogatorio y en su examen clínico al dedo índice de la mano derecha (ver fotografías digitales en anexo pericia)…"* (fs. 217). Más adelante, al fijar el porcentual de incapacidad lo hizo exclusivamente en relación con la lesión sufrida por el actor en su mano derecha (fs. 217/y vta.). Por último y con respecto a la "incapacidad", se le consultó al perito sobre las *"limitaciones que le provocan en su vida de relación"*, respondiendo: *"Su discapacidad secuelar digital del dedo índice de la mano hábil limita su destreza con la misma de todas aquellas habilidades que sean necesarias la concurrencia de dicho dedo…"* (fs. 218).

No hay ninguna duda que la pericia médica enfocó de manera exclusiva la lesión sufrida por el actor en su mano derecha, que el actor también dio exclusiva prevalencia a ella en su entrevista con el experto y que en modo alguno fue objetado el dictamen por la víctima por esta circunstancia.

Por otra parte, he remarcado supra que el propio actor ha dicho expresamente en su demanda que quien le dobló el dedo índice de su mano derecha fue el codemandado R. J. F. y que a lo largo de su presentación inicial basó su reclamo en la lesión sufrida en su mano derecha, conforme hemos visto hasta aquí.

Tengo en cuenta también las actuaciones cumplimentadas en sede Penal y de ellas surge que el actor identificó a J. F. y dijo: *"…me toma de mi mano*

*derecha y me tuerce los dedos…"* (fs. 11 vta.). Posteriormente, en su presentación de fs. 24/25 vta. de los mismos actuados, dijo el actor que *"…R. F., le dobla los dedos índice de su mano derecha, ocasiónándole… fractura del dedo índice de la mano derecho…"* (fs. 24 vta.).

La doctrina de la substanciación que impone una mención circunstanciada de los antecedentes fácticos que fundamentan la relación jurídica causal, requiere que en la demanda se formule una exposición circunstanciada del hecho constitutivo, que viene a dar sustento a la pretensión.

Como consecuencia de dicha teoría receptada en el inciso 4° del art. 330 del ordenamiento adjetivo -art. 333, inc. 4° del CPCC Provincial- y a la que se ajusta un sistema procesal escrito en su fase de constitución, la demanda debe contener un mínimo de hechos determinados que permitan ejercer a su vez al demandado la carga procesal que se deriva del inciso 1° del mismo cuerpo legal. Precisamente la falta de cumplimiento a tal requisito hace correr el riesgo a quien incurre en tal omisión de que no constituyen objeto de material decisorio hechos que aparecen fuera de la debida oportunidad, o que, como en el caso, sólo con esfuerzo podrían tener cabida en la indeterminación inicial (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 157).

La norma del art. 333, inc. 4° del ritual nos exige que la demanda contenga: *"los hechos en que se funde, explicados claramente*". Ello es, ni más ni menos, que la explicitación de la razón o fundamento de la pretensión, es decir la *causa petendi*, y de allí que -al demandar- es menester cumplir la carga de mencionar circunstanciadamente todos los antecedentes fácticos que sustentan la relación jurídica causal.

La referida exposición clara y concreta de los hechos que apoyan la demanda -carga de la afirmación- tiene implicancias significativas: a) hace nacer la carga del accionado de reconocerlos o negarlos categóricamente, pues de lo contrario puede aplicarse la consecuencia que prevé el art. 354, inc. 1° del CPCC; b) la prueba que se produzca en el proceso sólo será

pertinente en cuanto guarde correspondencia con tales hechos; c) la sentencia sólo puede considerar la situación fáctica planteada por las partes (art. 163, incs. 3°, 4° y 6°, Cód. Proc.), ya que de lo contrario caería en incongruencia (conf. MORELLO-PASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE, *"Códigos Procesales"*, T. IV, págs.. 222/223, 1ª. edic.; Cám. 1ª., Sala II, La Plata, C. 152.574, reg. sent. 324/72; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-41.803, reg. sent. 125/76).

Si bien es cierto que en nuestro derecho procesal la naturaleza y el alcance de las acciones -pretensiones- no quedan circunscriptas por la denominación que se les dé, ni por las citas legales que hagan las partes, no lo es menos que aquéllas se individualizan según la *causa petendi* de acuerdo con la necesaria exposición de los hechos (art. 333, inc. 4° CPCC) en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico. Son, por lo tanto, los hechos expuestos en la demanda los que caracterizan la acción ejercitada y no la calificación que las partes le hayan otorgado (conf. CNCiv., Sala D, 25/11/80, La Ley 1981-B, 511).

Es por lo hasta aquí dicho que adquiere fundamental importancia la narración de los hechos expuestos en la demanda, la cual debe contener una referencia bien precisa y circunstanciada de los mismos, explicados claramente, pues ello marca el papel de la pretensión y con esquema similar proveniente de la actitud que asuma en el proceso el legitimado pasivo, queda delimitado el sentido concreto de la litis.

Ahora bien, para que la demanda pueda tener éxito debe exponer los antecedentes del hecho de los que surja la relación jurídica litigiosa, aportando la suma de los hechos constitutivos. Cabe insistir en que la claridad en la exposición de los hechos en los que se basa la demanda tiene fundamental importancia debido a que tales son los extremos a considerarse únicamente por el tribunal al sentenciar la causa, porque debe éste decidir ajustándose sólo a las pretensiones deducidas en el juicio

calificándolas según correspondiere por la ley y declarando el derecho de los litigantes (conf. CNCiv., Sala A, 11/08/75, La Ley 1976-A, pág. 265; ídem, Sala B, 14/03/73, ED 56-234).

Queda en claro, por lo hasta aquí dicho, que en la demanda han de afirmarse los hechos esenciales, ya que si se omite alguno puede ocurrir que por obra de lo establecido en el art. 280 del ordenamiento procesal, pueda entenderse que determinado capítulo no ha sido propuesto a decisión y ello porque silenciar un hecho de trascendencia importa grave indicio desfavorable.

Del análisis efectuado sobre el escrito de demanda surge que el actor señaló como único causante de la lesión en su mano derecha al co-demandado R. J. F. y su reclamo indemnizatorio está sustentado en dicha lesión. Por lo tanto, si alguna pretensión tenía la víctima con respecto al codemandado L. A. F., debió cumplir al demandar con las prescripciones que contiene la norma del art. 333 del ritual, lo cual es evidente que no ha hecho. Este incumplimiento genera que la decisión de la a quo no pudo comprender como responsable a quien no fue clara y terminantemente sindicado como tal por el actor al demandar (arts. 165, incs. 5° y 6° y 333 CPCC).

Ante el cuadro que aquí se presenta, permítaseme insistir en que no basta con que el demandante mencione la calificación jurídica -individualización-, sino que es necesario que se señale la relación circunstanciada de todos los antecedentes fácticos que constituyen el piso de marcha de la relación jurídica basal. Es decir, es trascendente que en la demanda se expliciten clara y pormenorizadamente, los hechos concretos delimitadores de la pretensión resarcitoria, o sea, su causa o título de pedir, que es lo que hace a la natural sustancia de la reclamación. Si se deja pasar esa oportunidad, las alegaciones ulteriores resultan extemporáneas (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-59.297, reg. 115/86).

Es indiscutible que, si analizamos los hechos expuestos en la demanda y los daños por los que reclama indemnización el actor, surge como único responsable el co-demandado R. J. F. y no su hermano L. A. Con relación a éste no conformó el actor la relación circunstanciada de todos los antecedentes fácticos para la existencia de la relación jurídica basal que justifique su reclamación.

Lo expuesto y fundamentado me conducen a proponer al Acuerdo la admisión de la queja del recurrente en cuanto a que no corresponde atribuirle responsabilidad alguna por las consecuencias del hecho dañoso objeto del reclamo por parte del actor, debiendo ser revocada la sentencia dictada en la anterior instancia en este punto, rechazándose la demanda instaurada en su contra. Es mi voto.

En atención a la conclusión arribada precedentemente, no corresponde tratar los restantes agravios expuestos por el recurrente.

**2 – Adecuación de costas y honorarios**

En atención a la revocación parcial de la sentencia recurrida, corresponde dar cumplimiento a lo normado por el art. 282 del CPCC.

En consecuencia, las costas de la primera instancia se imponen de la siguiente manera: **a) por la demanda admitida contra R. J. F.:** se imponen al codemandado que resulta vencido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante del actor, Dra. G. C. Q., en el 18% del monto del proceso, los de la letrada patrocinante del co-demandado R. J. F., Dra. S. E. L. d. C., en el 10% del monto del proceso y los del Perito Médico Dr. V. E. R., en el 4% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) por el rechazo de la demanda contra L. A. F.:** se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada

patrocinante del codemandado L. A. F., Dra. C. B. V., en el 18% del monto del proceso y los de la letrada patrocinante del actor, Dra. G. C. Q., en el 10% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Conforme es criterio uniforme de este Cuerpo, la base regulatoria -en los casos de rechazo de la demanda- debe estar conformada por el importe de la liquidación que oportunamente se practique en autos a estos fines y que resulte de calcular el capital reclamado en la demanda con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde el día en que se interpuso la demanda hasta el efectivo pago (conf. *"Bco. del Chubut S.A. c/ F. S.A. s/ Cobro de Pesos"*, SDC 31/11, entre otros).

**3 – <u>Costas de la Alzada</u>**

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas a la parte actora que resulta vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante del Sr. L. A. F., Dra. C. B. V., en el 35% del importe que le corresponda por su labor en la Instancia de origen y los de la Dra. G. C. Q., patrocinante del actor, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera Instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

**<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

**1.**

Conforme he propuesto la deserción del recurso impetrado por el Sr. R. J. F., deviene en abstracto ingresar al fondo de la cuestión a su respecto.

**2.**

Corresponde ingresar a la apelación deducida por el Sr. L.Á. F.

Sostiene el apelante en su primer agravio, que en la demanda incoada por el Sr. F., éste afirmó expresamente que quien le dobló el dedo índice fue el codemandado R. J. F., por lo cual quien produjo el hecho dañoso no es el recurrente y consecuentemente no puede asumir ni cargar con responsabilidades que no ha cometido. Remite también a otras afirmaciones de la demanda.

Al tiempo de promover la demanda, el Sr. F. narró los hechos en los que sustenta su reclamo indemnizatorio, describiendo que tanto R. como Ángel F. lo agredieron físicamente con golpes de puño y patadas, tirándolo al suelo con la finalidad de hacerle daño y reingresar al local bailable "M." por la fuerza.

Relató luego que frente a estas circunstancias comparecieron al lugar otros agentes policiales y de seguridad privada del local *"para interceder y evitar que la acción sea más violenta, ya que los hermanos Sres. F. se impusieron sobre mi persona a golpes de puños y patas* (SIC); *finalmente cuando uno de ellos es reducido (Á.), el otro R. F., me dobla el dedo índice de la mano derecha para vencerme con el dolor y así aprovechar la ocasión para continuar con los fuertes golpes, golpes queme ocasionaron excoriaciones y lesiones de consideración en la rodilla derecha, tumoración y traumatismo en región occipital derecha y fractura del dedo índice de la mano derecha, según consta en el certificado médico forense y que se encuentra agregado en las actuaciones policiales"* (61 vta. refoliada).

Luego de ello, al tiempo de individualizar el daño físico, aludió a que como consecuencia de las lesiones, fue intervenido quirúrgicamente, se le colocó

material de osteosíntesis, permaneciendo 40 días inmovilizado y luego realizó tratamiento kinésico. Dijo también que su incapacidad afectó la aprehensión de sus elementos de trabajo entre ellos el arma reglamentaria.

En el punto III y bajo el título de lesiones refirió expresamente a la lesión ocasionada en su mano y que se le otorgó el alta definitiva con una incapacidad permanente del 11,38 %, otorgada por la CM N° 19 de Comodoro Rivadavia.

Al tiempo de tasar económicamente el daño físico y apoyado en la fórmula de Moore y Bernasconi, aplicó dentro de los guarismos la incapacidad señalada del 11,38% aun cuando el porcentaje quedó sujeto a pericial médica.

Cuando refirió al daño moral, refirió como elementos a valorar la intervención quirúrgica en su mano derecha, las complicaciones afrontadas, el dolor en su mano y principalmente en su dedo, tratamientos, internación, los controles por parte de la fuerza policial toda vez que la lesión afectó directamente la mano del miembro hábil.

También refiere a la incidencia de la lesión descripta en el lucro cesante reclamado.

De lo hasta aquí expuesto, tengo para mi que más allá de la descripción de los hechos que involucraron a los hermanos F. (golpes y patadas), circunstancias por cierto acreditadas en el expediente, al tiempo de individualizar el daño generador del resarcimiento, solo dio trascendencia a la fractura de su dedo índice y a las secuelas que de ella se derivaron y que en definitiva fueron descriptas por el Sr. Perito Médico a fs.215/218. También ello ha sido consignado por el Dr. R., en el sentido que el actor se ha remitido enteramente en el interrogatorio y en su examen clínico, al dedo índice de su mano derecha.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la reparación civil tiene carácter estrictamente privado, razón por la cual las partes son dueñas del

objeto del proceso, en el sentido de que disponen libremente de la extensión de la materia litigiosa sometida a conocimiento del juez, cuyos poderes, concebidos teóricamente con una amplitud igual a la de su propia competencia, en la práctica quedan reducidos a los límites de las peticiones de las partes, fuera de las cuales no está autorizado a proveer.

Se colige de ello que por el carácter disponible de la pretensión civil y de la estrategia que como consecuencia de ella asuma el accionante, mientras no esté en juego un interés público tutelado por el derecho, el poder jurisdiccional quedará limitado sólo a las afirmaciones que las partes introduzcan en el pleito.

Al promoverse una demanda, entre los extremos formales que corresponde se respeten, se encuentra el de exponer todos los hechos y la petición en la forma más clara posible a los fines de determinar la causa en la que se fundamenta, o sea, la razón y sustento en cuya virtud la pretensión se ejercita. Dicha exigencia no cabe sea interpretada como un exagerado apego a fórmulas de rito si se observa que respecto de esos hechos el demandado tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente y, en este último caso, producir la prueba que hace a su derecho

De modo tal, que circunscripto el reclamo de daño físico a las secuelas incapacitantes que le provocó la fractura del dedo índice de la mano derecha y el daño moral a las afecciones extrapatrimoniales que derivaron de aquéllas, más allá que la agresión a F. tuvo por protagonistas a los hermanos F., debe asumirse que el hecho antijurídico relevante se atribuyó exclusivamente al Sr. R. J. F., esto es fue la única persona indicada como autor de la lesión por la víctima.

La relación de causalidad refiere a la vinculación que debe darse entre un hecho y el daño, de modo tal que el autor responda por el perjuicio causado.

Si el Sr. R. F. ha sido individualizado como quien dobló el dedo índice de la mano derecha y que luego los profesionales diagnosticaron como una fractura, causándole el detrimento o menoscabo acreditado en autos con la pericial médica y que resulta el efecto y la consecuencia de tal obrar, no puede extenderse la responsabilidad al Sr. L. Á. F. a quien se ubica reducido por los agentes policiales y de seguridad que concurrieron para intentar poner fin a la gresca.

Luego de lo expuesto, he de propiciar se revoque la sentencia de grado y como consecuencia de ello se rechace la demanda incoada por el Sr. C. L. F. contra L. Á. F.

Lo que se resuelve, torna abstracto al ingreso de los restantes agravios.

**3.**

**Costas:**

**3.1 Las costas de la primera instancia:**

El resultado de la admisión del recurso del codemandado L. Á. F. conlleva la readecuación de las costas de la sentencia de grado (art 282 del CPCC) y para ello resulta pertinente desdoblarlas de la siguiente manera: **a)** Las costas por la demanda admitida contra R. J. F. se imponen al codemandado vencido (art. 69 del CPCC). Los honorarios profesionales se fijan sobre el monto del proceso que surja de la liquidación y en porcentaje teniendo en cuenta la labor realizada, apreciada por su importancia, extensión y calidad, etapas cumplidas por los profesionales actuantes y el resultado obtenido (arts. 5, 6, 6bis, 7, 8,38, 60 y cctes. de la ley XIII N° 4 y su mod.), para la letrada G. C. Q. en el 18 %, para la letrada S. L. d. C. en el 10% y para el perito médico Dr. V. R. en el 4% . Los porcentajes serán de aplicación siempre y cuando las sumas resultantes sean superiores a los mínimos legales, debiendo adicionarse el IVA si correspondiere. **b)** Las costas por la demanda rechazada contra L. Á. F. se imponen a la actora

vencida (art. 69 del CPCC). Los honorarios profesionales se fijan sobre el monto del proceso (capital reclamado más intereses según criterio STJCH en Sent. N°03/S.R.E./201) y en porcentaje teniendo en cuenta la labor realizada, apreciada por su importancia, extensión y calidad, etapas cumplidas por los profesionales actuantes y el resultado obtenido (arts. 5, 6, 6bis, 7, 8, 38 y cctes. de la ley XIII N° 4 y su mod.), para la letrada C. V. en el 18 % y para la letrada G. C. Q. en el 10 %.Los porcentajes serán de aplicación siempre y cuando las sumas resultantes sean superiores a los mínimos legales, debiendo adicionarse el IVA si correspondiere.

**3.2) <u>Las costas en la Alzada:</u>**

**a)** <u>por el recurso admitido al Sr. L. Á. F.</u>, las costas se imponen a la actora vencida (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los profesionales que intervinieron en esta sede conforme su mérito y extensión se establecen para la letrada C. V. en el 35 % y para la letrada G. C. Q. en el 25 %. En ambos casos los porcentajes se aplicarán sobre las sumas que resulten liquidadas en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

VOTO a la segunda cuestión, por la **NEGATIVA.**

**<u>A LA TERCERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara lo propuesto al tratar las cuestiones precedentes, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

**<u>Primero</u>: DECLARAR DESIERTO** el recurso concedido al co-demandado R. J. F. (arts. 268 y 269 CPCC).

**Segundo: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 330/337 vta., excluyendo de la condena allí dispuesta al co-demandado L. A. F..

**Tercero: ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA** las que quedan impuestas de la siguiente manera: **a) por la demanda admitida contra R. J. F.:** se imponen al codemandado que resulta vencido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante del actor, Dra. G. C. Q., en el 18% del monto del proceso, los de la letrada patrocinante del co-demandado R. J. F., Dra. S. E. L. d. C., en el 10% del monto del proceso y los del Perito Médico Dr. V. E. R., en el 4% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) por el rechazo de la demanda contra L. A. F.:** se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante del codemandado L. A. F., Dra. C. B. V., en el 18% del monto del proceso y los de la letrada patrocinante del actor, Dra. G. C. Q., en el 10% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**Cuarto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera: **a) por el recurso declarado desierto:** se imponen al recurrente . J. F. (art. 69 CPCC). Los honorarios de su letrada patrocinante, Dra. S. E. L. d. C., conforme es criterio uniforme de este Cuerpo, no corresponde que sean regulados en virtud de considerarse inoficiosa su labor profesional y los correspondientes a la letrada patrocinante del actor, Dra. G. C. Q., se regulan en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) por el recurso concedido al co-demandado L. A. F.:** se

imponen a la parte actora que resulta vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante del Sr. L. A. F., Dra. Ca. B. V., en el 35% del importe que le corresponda por su labor en la Instancia de origen y los de la Dra. G. C. Q., patrocinante del actor, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera Instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
**Quinto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y** oportunamente, **DEVUELVASE.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2014.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
**S E N T E N C I A**

**Primero: DECLARAR DESIERTO** el recurso concedido al co-demandado R. J. F. (arts. 268 y 269 CPCC).
**Segundo: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 330/337 vta., excluyendo de la condena allí dispuesta al co-demandado L. A. F.
**Tercero: ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA** las que quedan impuestas de la siguiente manera: **a) por la**

**demanda admitida contra R. J. F.:** se imponen al codemandado que resulta vencido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante del actor, Dra. G. C. Q., en el 18% del monto del proceso, los de la letrada patrocinante del co-demandado R. J. F., Dra. S. E. L. d. C., en el 10% del monto del proceso y los del Perito Médico Dr. V.E. R., en el 4% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) por el rechazo de la demanda contra L. A. F.:** se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante del codemandado L. A. F., Dra. C. B. V., en el 18% del monto del proceso y los de la letrada patrocinante del actor, Dra. G. C. Q., en el 10% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**Cuarto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera: **a) por el recurso declarado desierto:** se imponen al recurrente R. J. F. (art. 69 CPCC). Los honorarios de su letrada patrocinante, Dra. S. E. L. d. C., conforme es criterio uniforme de este Cuerpo, no corresponde que sean regulados en virtud de considerarse inoficiosa su labor profesional y los correspondientes a la letrada patrocinante del actor, Dra. G. C. Q., se regulan en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) por el recurso concedido al co-demandado L. A. F.:** se imponen a la parte actora que resulta vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante del Sr. L. A. F., Dra. C. B. V., en el 35% del importe que le corresponda por su labor en la Instancia de origen y los de la Dra. G. C. Q. patrocinante del actor, en el

25% de los que les correspondan por su labor en primera Instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**<u>Quinto</u>: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y** oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDC. CONSTE.