------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"G., V. H. c/G., E. E. y otros s/ DAÑOS y PERJUICIOS*"** **(EXPTE. N°: 104/10 CANO)**, venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 205 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT – FLASS.----

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el N° 83/2014 de fecha 09 de diciembre de 2014 y que obra a fs. 183/186 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 183/186 apelaron ambas partes, la actora a fs. 189, el demandado a fs. 190, recursos que fueron concedidos a fs. 191.----------La sentencia rechazó íntegramente la demanda de daños y perjuicios promovida por V. H. G. contra E. E., V. H., S. G. e I. C. Impuso las costas por su orden y reguló honorarios profesionales.----------

-----La actora expresó agravios a fs. 197/198, afirmando que el Juez "a quo" equivocó la valoración de los hechos por lo que la sentencia se torna contraria a derecho, que en la ampliación de demanda de fs. 15/16 el actor solicitó $92.000, conformado por gastos farmacéuticos, lucro cesante, daño moral, daño y reparación psicológica, siendo excluidos estos conceptos de la reparación habida en sede penal, que por

aplicación del art. 76 bis del Código Penal la reparación prevista es el daño material, pero el daño moral y psicológico, gastos de farmacia y lucro cesante quedaron fuera de aquel pago y no fueron abonados.----------Sostiene que el ofrecimiento de resarcimiento al daño debe ser cumplido con independencia de su influencia de las acciones civiles donde se demanda la reparación de los menoscabos que en forma paralela puedan estar en trámite, que los imputados desembolsaron una suma insignificante y no pueden ser liberados de la obligación de pago que se les reclama, que se trata de una pretensión diferente por lo que no puede ser utilizado el pago penal como cancelatorio y liberatorio de la obligación integral de los daños y perjuicios causados.----------Manifiesta que el daño moral no podrá ser reparado jamás en sede penal por su diferencia con el daño patrimonial indemnizable, que el juez penal no consideró porque no era su función en la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba si el concepto que se abonaba tenía o no incorporado el daño moral.----------Se detiene en el fundamento del daño moral y culmina la pieza de agravios diciendo que el Juez Civil no analizó en su extensión la reparación pretendida y pide se revoque la sentencia.----------A fs. 199/201 expresa agravios el demandado siendo su queja la imposición de costas por su orden contenida en la sentencia objeto de aplicación, que el Juez “a quo” se apartó del principio general del art. 69 del C.P.C. y C. y que no existen motivos para abandonar el criterio objetivo de la derrota y que las costas deben ser íntegramente soportadas por la actora, que de las constancias de la causa penal surge que el actor aceptó libremente la suma en concepto de reparación civil sin condicionamiento alguno con lo cual se extinguió su posibilidad de reclamar en este ámbito, que V. H. G. sabía porque le fue explicado en sede penal que no tenía posibilidad de reclamo posterior y que pese a ello inició el reclamo civil, a sabiendas de la sinrazón del mismo, que el

fundamento del sentenciante de que el actor pudo creerse con derecho a reclamar un resarcimiento mayor al acordado en sede penal, es insostenible y contradictorio.----------Culmina solicitando se revoque el punto II del fallo y se apliquen las costas a la actora perdidosa.----------A fs. 202 se dispone sustanciar los memoriales a través de los traslados pertinentes, los que no fueron contestados, llamándose a fs. 204 autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables.----------

------A fs. 205 se practica el sorteo de ley, desinsaculado a votar en primer término, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, procedo en este acto a emitir mi voto.----------

------Por una cuestión de método de elaboración de sentencia y lógica voy a tratar en primer término las quejas del actor y luego dar respuesta a la del accionado.----------En concreto se agravió el actor del rechazo de la demanda, habiendo el Juez "a quo" argumentado y con suficiencia que la oferta de reparación civil en el juicio penal fue expresamente aceptada por el actor sin condicionamiento alguno; que se le aclaró que la aceptación tenía la ventaja de cobrar en forma rápida sin necesidad de hacer un juicio; que se llegó a un acuerdo de reparación económica sin ningún tipo de presión; que el art. 76 bis del Código Penal establece que el imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de 3 años podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba; al respecto cabe destacar que el art. 76 bis del Cód. Penal establece que "El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba; al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la

medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.----------

---

------También razonó el sentenciante que dicho acuerdo es oponible a la víctima en sede civil; que el art. 29 del Código Penal establece que la sentencia condenatoria podrá ordenar la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, para concluir que los demandados después de realizar ofertas que fueron rechazadas, ofrecieron la reparación económica reclamada por el actor, quien la aceptara sin condiciones y que en consecuencia dicha reparación integró la condena de E. E. G. y formó parte de las obligaciones asumidas, por lo que carece de legitimación el actor para formular el reclamo de autos y debe entonces rechazarse la demanda (fs. 185 vta.).----------Pasando por alto tales argumentos y razones fácticas y jurídicas, pretende el apelante en la pieza de agravios (fs. 197/198 y vta.) deslindar de la reparación percibida en el ámbito jurisdiccional penal, los daños materiales indemnizables, del daño moral y de la reparación y daño psicológico, gastos de farmacia y lucro cesante que no fueron abonados (fs. 197 vta.), y que el Juez Penal no consideró porque no era su función en la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba si el concepto que se abonaba tenía o no incorporado el daño moral (fs. 198).-

----------Pero juega en la especie el valladar que impone al Tribunal la manda del art. 280 del C.P.C. y C. y esas cuestiones no las sometió a juzgamiento en la instancia originaria conforme surge de una atenta lectura de las

constancias de la causa. En efecto, al tiempo de plantear la demanda el actor nada dijo acerca de estas circunstancias (fs. 6/10); ni al determinar el monto de la pretensión (fs. 15/17 y 44/46); ni cuando se le corriera traslado del planteo de extinción de la acción civil y falta de legitimación del actor (ver fs. 66 pto. IV y decreto judicial de fs. 73 apartado quinto). Por el contrario, guardó silencio conforme surge de las constancias de autos a partir de fs. 75 en adelante al no contar el traslado de las defensas (doctrina arts. 362 y concs. del C.P.C. y C.).----------

----------Siendo ello así y conforme lo llevo dicho, el Tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de primera instancia, quedando vedado tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación de defensas o reconvención en su caso. Es que a la demanda nueva propuesta en la apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción, legalmente inadmisible en el sistema argentino (conf.: Fenochietto – Arazi, "Código Procesal…", T.1, pág. 852).----------

----------El agravio del actor debe así desestimarse. ASÍ LO VOTO.----------

------Dando respuesta ahora sí a las quejas del demandado por la manera en que fueron impuestas las costas, distinta solución he de proponer. Es que no desconocida la percepción de la reparación económica, conforme lo meritara el Juez de grado a fs. 185 vta. último apartado, habiendo guardado silencio en los escritos postulatorios al respecto y al tiempo de corrérsele el traslado de la defensa de falta de legitimación y extinción de la acción civil (fs. 73 en adelante) son circunstancias que ante el resultado obtenido a la demanda del actor, debieron llevar al sentenciante a la aplicación lisa y llana del principio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del C.P.C. y C. y no apartarse del mismo.----------

-----Es que la creencia a reclamar un resarcimiento mayor al acordado

en sede penal utilizado por el Juez “a quo” se desvanece a la luz de las constancias de la causa y que fueron merituadas a lo largo de este voto.-

---

El agravio resulta atendible. ASÍ LO VOTO.----------

Costas de Alzada al actor perdidoso atento el resultado habido en las apelaciones tratadas, en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C. y C. y por no existir ninguna circunstancia para apartarse. ASÍ LO VOTO.----------

------A la MISMA CUESTIÓN EL DR. FRÜCHTENICHT, dijo:---

------Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender sendos recursos de apelación intentados: por el actor a fs. 189 y por el codemandado Sr. E.E. G. a fs. 190, ambos concedidos a fs. 191 y enderezados contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 183/186, la que en lo sustancial decidió rechazar íntegramente la demanda por daños y perjuicios promovida por el Sr. V. H. G. contra los Sres. E. E. y V. H. G. y las Sras. S. G. e I. C.; impuso las costas del proceso por su orden y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.-----

------Los agravios deducidos por el actor apelante fueron expresados en la pieza procesal de fs. 197/198vta., y los del codemandado quejoso se agregan a fs. 199/201. Dispuesto el traslado de ley a fs. 202, ninguno de los memoriales fue contestado por la contraria.----------

-----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 204, y practicado a fs. 205 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para expedirme y en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------ No renovaré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su

dictamen. Me remito a ellos y los hago míos en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran agregadas a este legajo, todo en ello en homenaje a la brevedad procesal.----------

------Que en ocasión de deducir sus quejas el actor apelante (v. memorial de fs. 197/198vta.), se agravia esencialmente por entender que la sentencia aparece contraria a derecho; que se ha valorado erróneamente las normas en juego, excluyendo así el resarcimiento económico por los daños y perjuicios derivados de la acción delictiva llevada a cabo por los aquí demandados. Sostiene que por virtud del art. 76 bis del Código Penal, lo previsto en aquélla sede atiendo el daño material mas no el moral, el psicológico, tampoco los gastos farmacéuticos y el lucro cesante, los que han "*quedado*" fuera del acuerdo arribado en sede penal y atendiendo el decisorio que ataca, tampoco serían abonados.----------

------En apoyo de su postura impugnaticia, refiere que su reclamo en la demanda que ahora se rechaza es preciso y diferenciado, no pudiendo aquél pago efectivizado en sede penal ser considerado cancelatorio y liberatorio de la obligación de reparación integral de los daños causados.----------

------Adelantando que voy a coincidir con el vocal que me precediese en el voto y que el agravio deducido a mi juicio no puede prosperar en esta Alzada y así lo propondré al Pleno, se impone señalar que yerra el apelante al pretender aquí reeditar su reclamo en orden a daños y perjuicios cuya reparación, más allá de la diferenciación de rubros que aquí refiere el quejoso, ya aceptó en sede penal, coadyuvando así a la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba a favor de los aquí demandados, pues la habilitación de la vía civil que menciona el art. 76 bis del Código Penal , se presenta si no aceptó la reparación ofrecida por los imputados en sede penal. Corresponde interpretar la

cláusula pertinente del mencionado art. 76 bis en el sentido que el procesado, para acceder al beneficio de la "*probation*" deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, quedando expedita la vía civil cuando el damnificado no acepte la reparación ofrecida. Es su consecuencia entonces que, aceptada aquella reparación ofrecida en sede penal y en ocasión de tramitarse el beneficio de la suspensión del juicio a prueba a favor de los accionados, toda pretensión ulterior fundada en el mismo hecho, debe ser desestimada. Tal resulta ser la única interpretación que cabe otorgar a lo dispuesto en el art. 76 bis 3er. párr. *in fine* del Código Penal. No obsta a tal criterio la circunstancia de haberse acordado y resuelto el procedimiento del juicio abreviado en orden al codemandado E. E., pues la reparación fue aceptada por el aquí actor y el nombrado G. fue condenado así mismo a abonar la cuota parte de la reparación ofrecida al actor V. H. (v. pto. II de la parte resolutiva del fallo obrante a fs. 2168 del legajo fiscal que corre agregado por cuerda y que tengo a la vista al emitir este voto) y la integralidad del pago no resulta afectada por aquélla situación particular del Sr. E. E. Así las cosas, voy a coincidir en la solución propuesta y en su consecuencia la queja del actor no puede ser acogida en esta sede, y así lo voto.----------Correspondiendo a esta altura ponderar la queja del accionado apelante Sr. Sr. E. E. G., entiendo que ella resulta atendible en orden a las cuestiones que seguidamente expondré: ----------Y votaré por el acogimiento del agravio, pues el principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 primer párrafo del rito provincial, si bien no resulta ser absoluto pues admite la eximición de las costas cuando exista mérito para ello, en el presente caso resulta de aplicación directa, en principio, atendiendo al resultado obtenido por las partes, y en segundo lugar, los silencios y omisiones del actor indicados por el colega preopinante, no hacen más que llevarme a compartir lo manifestado por aquél. Sobre la cuestión

propuesta, importa señalar que adhiero al criterio mediante el cual para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial, no resulta necesario parcelar el objeto litigioso en orden a los diferentes reclamos, sino que –entiendo - ha de ponderarse globalmente la controversia y en el supuesto en análisis, la condición de vencido del actor aparece palmaria. En su virtud, el agravio debe acogerse y disponerse las costas de la primera instancia a cargo del actor vencido. Así lo voto.----------
----------Resta ponderar las costas de esta instancia. Atendiendo los resultados habidos en esta Alzada, entiendo que por virtud del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, deberá soportarlas el actor. Así lo voto por último.----------
----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. PETRIS, dijo:----**
----------Por lo anteriormente expuesto, propongo al Pleno: 1) **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia definitiva dictada a fs. 183/186 y registrada bajo en N°: 83 del Año: 2014, **MODIFICÁNDOLA** en cuanto a la imposición de costas, las que estarán a cargo del actor perdidoso. 2) **IMPONER** las costas de esta Alzada al actor perdidoso atento el resultado habido en las apelaciones tratadas, y en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C. y C. y por no existir ninguna circunstancia para apartarse. 3) **REGULAR** los honorarios de profesionales intervinientes en esta Alzada, Dr. D. S. en la suma de PESOS CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHO CON VEINTICUATRO CENTAVOS ($4.308,24) y Dr. I. O. B.en la suma de PESOS CINCO MIL CUATROCIENTOS

($5.400) conforme lo establecido en el art. 13 de la Ley XIII N°: 4.----
-- **------A IGUAL CUESTIÓN EL DR. FRÜCHTENICHT, dijo:--**
----- ------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a las costas de la primera instancia, las que deberán ser soportadas por

el actor vencido (art. 69 CPCC); **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al actor
(art. 69 cód. cit.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales al Dr. D. S. en la suma de $4.308,24 y al Dr. I. O.B. en la de $5.400.-, por la labor desarrollada en esta Alzada (art.
13 del Arancel).----------
--- ------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------
---

----------**S E N T E N C I A**----------
-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------
-----1) CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia definitiva dictada a fs. 183/186 vta., registrada bajo en N°: 83 del Año: 2014, **modificándola** en cuanto a la imposición de costas, las que estarán a cargo del actor perdidoso.----------
----- 2) IMPONER las costas de esta Alzada al actor perdidoso atento el resultado habido en las apelaciones tratadas, y en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C. y C.----------
-----3) REGULAR los honorarios del Dr. D. S. en la suma de PESOS CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHO CON VEINTICUATRO CENTAVOS ($4.308,24) y los del Dr. I. O. B. en la suma de PESOS CINCO MIL CUATROCIENTOS ($5.400) conforme lo establecido en el art. 13 de la Ley XIII N°: 4, por la labor desarrollada en esta Alzada.----
----------**-----4)**
REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico

de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.