------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass y la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Mariela González de Vicel, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A., P. E. y Otros c/ U. C. M. y Otra s/ Daños y Perjuicios***" (EXPTE. N°: 9 – AÑO: 2017 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 547 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – GONZALEZ de VICEL.----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 527/530? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

----Llegan los presentes autos nuevamente a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 534 por la Defensa Pública en representación de los accionados, concedido a fs. 535 y con agravios expresados a fs. 541/543, no respondidos por los actores (v. constancia de la Actuaria de fs. 545) y enderezado contra la sentencia de la instancia inferior dictada por remisión de este Cuerpo y que luce agregada a fs. 527/530, la que fundamentó razonablemente el monto condenado en orden al rubro incapacidad sobreviniente.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 546, y practicado a fs. 547 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 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 en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

-----En el decisorio que hoy se ataca, el judicante dio razón de su decisión, manteniendo el monto condenado por el rubro que señalé, sosteniendo que en virtud de la paridad de resultados que ofrecían las diferentes fórmulas

para calcular la reparación por incapacidad sobreviniente (“Vuotto”; “Marshal”; “*Calcul au point*”) estimó adecuado y oportuno fijarla en la suma de $ 84.000.-, ratificando así el monto determinado en ocasión de dictar sentencia a fs. 436/441.----------

------Resulta entonces que debo tratar inicialmente el primer agravio de los accionados deducidos en oportunidad de presentar su memorial de fs. 485/487 el que se impetraron contra el monto condenado por incapacidad sobreviniente (v. fs. 485vta./487).----------

-----En aquélla oportunidad, los accionados alzaron su queja por estimar que el sentenciante determinó el monto a resarcir por incapacidad sobreviniente alejado “…*de toda petición y parámetro posible*”. En apoyo de su postura impugnaticia refirieron que la propia actora en su libelo de inicio lo peticiona de manera indeterminada y vaga, sujetándolo al resultado de la pericial pero sin individualizar las capacidades que se vieron disminuidas por el hecho dañoso. También afirma que la actora lo estableció sin fundamento alguno en el 30 % de incapacidad pidiendo como reparación la suma de $ 60.000.- y critica la valoración de la prueba rendida.----------

----------En primer término, debo advertir que la “*vaguedad*” señalada por los quejosos fue cuestión oportunamente planteada al sentenciante de primera instancia (v. contestación de demanda a fs. 77vta./78 y alegato a fs. 432vta.) y no fue acogida por él. Por lo dicho, las manifestaciones rendidas significan a mi juicio una virtual remisión a presentaciones anteriores, cuestión que inhibe a su tratamiento. Sin perjuicio de ello, aquélla “*vaguedad*” no resulta ser tal; sino y más bien, resulta ser una facultad procesal de los actores a la luz de lo dispuesto en el art. 333 del rito provincial, norma que en su último párrafo habilita a subordinar la estimación a elementos que aún no se hallan definitivamente fijados, circunstancia que puntualmente indicaron los actores en demanda (v. fs. 43 pto. II. OBJETO). Es entonces que conforme lo ponderó el sentenciante y de acuerdo al mencionado artículo del CPCC, no existe defecto legal en el presente supuesto.----------

------Continúa en su queja refiriendo la ausencia de motivación en la sentencia de fs. 436/441, circunstancia que ya fue atendida por esta Alzada

mediante el decisorio que se agrega a fs. 514/521.----------
-----Es así que motivada debida y razonablemente la sentencia de fs. 436/441 mediante el decisorio de fs. 514/521, los accionados no realizan la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 268 CPCC. En tal sentido, la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que se erige como una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica (así lo ordena expresamente el CPCC) que contenga una "*crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas*" (v. art. cit.). En su función, lo concreto se refiere a lo preciso, indicado y determinado: debe decir cuál es el agravio. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones: debe exponerse por qué se configura el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de aquellas objeciones. En su función, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del magistrado apelado, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento. Por todo ello, las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para sostener la apelación.-------Debo también y a esta altura manifestar que lo expuesto en el párrafo precedente constituye algo más que una exigencia ritual: Sucede que esta Alzada debe reconocer rápidamente aquélla crítica al razonamiento de la judicatura para habilitar la revisión de la sentencia que se ataca. Se erige también en una expresión genuina del derecho de defensa y del debido proceso, pues habilita una segunda "*lectura*" del caso traído al conocimiento de la jurisdicción, y su antes mencionado carácter de carga procesal me permite afirmar que quien omite criticar concreta y razonadamente la sentencia que apela, pese a la regla que pone tal actividad a su cargo (en nuestro caso, art. 268 CPCC), se expone al riesgo de desecharse su queja y así decretarse. Es que la formulación de aquella crítica concreta y razonada -al igual que la actividad probatoria destinada a acreditar los hechos invocados - sin duda alguna constituye a mi juicio un verdadero imperativo del propio interés.----------

------En virtud de lo hasta aquí dicho, la queja impetrada contra el monto condenado a resarcir en orden al rubro incapacidad sobreviniente debe a mi juicio rechazarse. **Así lo voto**.----------

-----Corresponde sin embargo mencionar sus manifestaciones referidas a la supuesta omisión del sentenciante en relación al art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994 y la pretendida incorporación del hecho nuevo denunciado en su segundo agravio de fs. 542/543, con más la necesidad de ponderar los dichos de los adolescentes involucrados en el evento conforme la regla que impone que aquéllos sean oídos por el tribunal (art. 12.2. Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante: CDN).------

-----Respecto del derecho aplicable al presente proceso, se impone decir que, sin perjuicio de la vigencia del nuevo ordenamiento sustantivo civil y comercial, la responsabilidad respecto del hecho antijurídico dañoso, se rige por la ley vigente al momento del hecho (conf. art. 7 CCyCN; v. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; "*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*"; Rubinzal Culzoni, Santa Fe; 2015; p. 101 pto. b, c y sgts.). A mi juicio ello resulta así toda vez que es en ese momento en que nace la obligación de resarcir, al reunirse los requisitos y presupuestos de hecho que la configuran, y en el cual el daño no es la consecuencia sino la causal constitutiva de la obligación de indemnizar. Así, y atendiendo la fecha de ocurrencia de la colisión (07.03.2013), la aplicación de la normativa hoy derogada deviene indudable.----------

------Aclarado ello, y delimitada la ley aplicable (esto es: el Código Civil de Vélez Sárfield, en adelante: CCiv), entiendo oportuno señalar que los actor en ocasión de deducir su postulación inaugural (v. fs. 43 pto. II.- OBJETO y fs. 43vta. pto. IV.- RESPONSABILIDAD) invocaron la responsabilidad objetiva que surge del art. 1113 2do. párr. CCiv en virtud de ser ambos accionados los guardadores de la moto dominio DLX 110 y resultar la demandada Viviana Carmen de la Rosa titular del dominio de aquél vehículo conforme se acreditó mediante el certificado de dominio que se agrega a fs. 293.----------

----------El citado art. 1113 2do. párr. CCiv fundamentó la decisión del Sr. Juez apelado, quien adunó así también

la responsabilidad de los progenitores del adolescente causante del daño (art. 1114 CCiv), aclarando en su decisorio que en el supuesto de autos se produce la acumulación de dos responsabilidades y que no se excluyen entre sí, citando para ello precedente jurisprudencial que individualiza.----------
----------Respecto del invocado art. 103 CCyCN, estimo del caso transcribirlo: "**ARTICULO 103. Actuación del Ministerio Público**. *La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.* ----------
----------*a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.*----------
----------*b) Es principal:* ----------
----------*i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes;* ----------
----------*ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;* ----------
----------*iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.* ----------
----------*En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales.*"----------De su lectura, puedo colegir que dicha cláusula resulta operativa a partir de la sanción del nuevo CCyCN pero aclarando que en el caso de autos, nos hallamos en el supuesto previsto en el inciso a) (actuación complementaria), y siendo que los quejosos pretenden la nulidad relativa de lo hasta aquí actuado, estimo que invocan para ello la actuación principal del inc. b) pto. i), cuestión que no se presenta en el caso, pues si bien los derechos de los representados están comprometidos, no existe inacción de los representantes, siendo necesaria la existencia de ambos extremos para provocar aquella nulidad que mencioné.----------

----------Debo también indicar que en ocasión de realizar su dictamen el Sr. Asesor de Familia en fecha 06.04.2016 y ya vigente la nueva norma que surge del CCyCN (v. fs. 423/424), éste no formuló observación alguna, ponderando que la responsabilidad objetiva de los demandados aparece
inobjetable.----------
-----Resultado de lo hasta aquí dicho, la queja resulta inaceptable, y debe rechazarse. **Así lo voto**.----------
----Cuestiona la Defensa la manera en que este Cuerpo oyó a los niños y a las partes.----------
-Advierto que la audiencia fue convocada por esta Presidencia a fin de realizar el derecho reconocido en la cláusula alojada en el art. 12.2 CDN, y conforme las constancias que surgen del audio de aquélla, la manera de convocatoria y realización de la mentada audiencia no mereció observaciones por parte de la Defensa Pública, apareciendo extemporáneos los planteos expuestos a esta altura del proceso, resultan improcedentes y deben desestimarse.----------
-----A todo evento, vale aclarar que cumplido el objetivo de oír a los adolescentes involucrados, se transformó el acto en audiencia de conciliación en los términos del art. 36 pto. 2.a. CPCC, conciliación a la que se pretendió conducir a las partes de este proceso, aunque frustrándose tal intención demostrada por este Cuerpo.----------
----En virtud de lo dicho, no existiendo nulidad relativa pendiente de declaración y habiendo sido oídos por este Cuerpo los adolescentes involucrados e intentado una conciliación entre los mayores responsables civilmente, los nuevos hechos denunciados (convivencia de los menores) -y más allá de la ausencia de ofrecimiento de prueba que acredite tal extremo - revisten carácter excepcional para su admisión. La admisión de un hecho nuevo sólo resulta procedente cuando puede ser conducente para el esclarecimiento de la verdad jurídica. Se debe tener presente que el objetivo primario de la institución consiste en que la controversia esté lo más actualizada posible al momento de dictar sentencia. En su consecuencia, la cuestión aparece a esta altura improponible.----------

-----Es del caso indicar que el supuesto desconocimiento de los dispuesto por el art. 1742 CCyCN tampoco resulta ser tal. La mencionada norma al utilizar la fórmula "*podrá atenuar*" faculta pero no obliga al sentenciante a disminuir la condena atendiendo al patrimonio del deudor, circunstancia que no estimó oportuna en esta ocasión, situación que se mantiene en esta Alzada.----------

-----Por todo lo hasta aquí dicho, es que la apelación que trato debe rechazarse. **Así lo voto en definitiva**.----------

----Atendiendo la ausencia de contradictor; la inoficiosidad de los planteos expuestos (art. 3 de la Ley del Arancel) y a fin de no perjudicar a los demandados en función de esta última, entiendo no corresponde condenarlas. **Así lo voto también**.----------

----A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

---El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalles los hechos, planteos y pretensiones expuestos en la causa. Solo resta analizar los agravios expresados.----------

-------Primer agravio: omisión del cumplimiento del art. 103 del CCyC.----------

------Aduce la recurrente que el juicio es nulo por no haberse dado intervención al Ministerio Público, conforme lo prescribe el art. 103 del C.C. y C. y de esta forma se ha vedado el ejercicio de derechos de los sujetos de este proceso. Argumenta además que el fallo *"le ha dado la espalda a la realidad"*; *"se ha privado a los protagonistas de este conflicto de llegar a una resolución que sea justa para ambas partes, acorde no solo a la realidad económica de las familias sino a la actualidad de sus vivencias"*, *"se ha alejado no solo del principio de equidad … sino del principio de realidad"*.----------

-----Son varios los errores que comete el apelante. Cuesta decidir cuál de ellos abordar primero. No voy a referirme a la vigencia del art. 103 del C.C. y C. pues el distinguido colega que me precedió ya trató abundantemente dicha cuestión y porque, aunque efectivamente estuviera vigente mi decisión sería la misma que paso a exponer.----------En nuestro Derecho el cumplimiento de las formas no tienen un contenido ritual

cuya omisión sea el castigo de los dioses, sino que son exclusivamente funcionales. Esto significa que solo procede declarar la nulidad de un acto por incumplimiento de las formas cuando ellas implican lesión a los derechos de alguien. Es por ello que quien reclama nulidad tiene la carga ineludible de explicar cuáles fueron los derechos frustrados, es decir aquellos que no pudo ejercer a causa de la trasgresión de formas que acusa.-

---

------Concretamente, el recurrente debió explicar concreta y específicamente que derechos habrían ejercido los menores si se los hubiera considerado parte y se hubiera dado intervención al Ministerio Público. No lo hizo. Se diluye en invocaciones genéricas a la equidad y la realidad, valores jurídicos que son trascendentes, sin lugar a dudas, pero que no hace a la carga concreta que tiene quien reclama nulidad tal cual es la de expresar los derechos que no ha podido ejercer.----------Cabe recordar, también, que quien apeló no es el representante de los menores sino de los padres. El representante natural de los menores nada objetó. Quienes reclaman la nulidad son los adultos demandados en autos. Se transgrede así otro requisito para la procedencia de la nulidad que es la personalidad del perjuicio. Solo se pude pretender la nulidad del proceso cuando el perjuicio causado es padecido en forma personal. Dicho de otra forma, no se puede pretender la nulidad por la frustración de derechos que haya padecido otra persona distinta del nulidicente.----------

-----Lo dicho hasta aquí es suficiente para rechazar el agravio bajo análisis, el cual se acerca peligrosamente a la temeridad. No obstante, es necesario destacar otra circunstancia que no puede ser soslayada. Aun cuando el art. 103 del C.C. y C. fuera aplicable, aun cuando el afectado por la nulidad fuera la misma persona que la invoca, aun cuando hubiera cumplido la carga de expresar los derechos que no pudo ejercer, no estaríamos frente al presupuesto fáctico contemplado en la norma, pues el demandado no es H. C. G. sino sus padres P. A. y C. O. G.----------

---

------Por todo lo expuesto voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

-------Segundo agravio: omisión de la situación actual de los menores, escucha activa:----------

------En un mismo agravio la recurrente ejerce pretensiones muy distintas. Por un lado invoca un hecho nuevo, seguidamente se queja de que no se hubiera tenido en cuenta la situación económica de los responsables y, por último impugna la forma en que fueron escuchados los menores en la audiencia ante esta Alzada.----------

-----La invocación de un hecho nuevo, para ser considerada, debe ser oportuna, probada y conducente. La recurrente aduce que, actualmente H. C. G. vive en casa de los actores. Ninguna prueba produce ni ofrece a este respecto, más que su afirmación y esto solo alcanza para rechazar su pretensión. No obstante, el hecho que relata, es decir la convivencia del hijo de los demandados con los actores, resulta plena y notoriamente inconducente. Aquí es necesario hacer referencia a un error de concepto que viene sosteniendo la Defensa Pública y que obstruye el éxito de su estrategia procesal. Ello es el pensar que la amistad o el afecto obstan a la indemnización del daño. Quien daña a otro debe resarcir ese daño porque dañó y porque el Derecho no puede admitir que alguien lesione a otro sin resarcir las consecuencias. No importa si la víctima, sus ascendientes, descendientes o parientes son amigos o enemigos del victimario, sus ascendientes, descendientes o parientes. Esa circunstancia habría tenido trascendencia en el Derecho Germánico de hace más de dos mil años, pero no en la actualidad. El resarcimiento ya no es a venganza hecha pública, sino la imperiosa necesidad de que, cuando se ha lesionado un bien jurídico, el autor de la lesión vuelva las cosas, lo más aproximadamente posible, a un estado similar al que se encontraban antes del infortunio. Es absolutamente intrascendente a los fines de calcular el resarcimiento, analizar el cariño o inquina que haya entre víctima o victimario y mucho menos entre los padres de la víctima y el autor material, no responsable del daño irrogado.----------

----------Respecto a la situación económica de

los responsables del pago, que según la recurrente se omitió tener en cuenta, caben también algunas observaciones: Uno de los principios básicos de la responsabilidad civil es la integralidad de la reparación. Solo cabe apartarse de ella en situaciones excepcionales las que, obviamente, han de analizarse con criterio restrictivo. Ciertamente el art. 1069, después de la reforma de la Ley 17.711 otorga al juez la facultad de morigerar la indemnización en atención a la situación patrimonial del deudor. No obstante nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho que también se debe tener en cuenta el patrimonio del acreedor. Específicamente dijo *"… lo que se trata es de evaluar ambos extremos de la relación creditoria a fin de fijar una indemnización basada en la equidad, y no de mermar una justa reparación integral a expensas del patrimonio en crisis del acreedor, sobre la base de presuntas dificultades económicas del deudor"*[1] Si la demandada hoy recurrente pretendía una reducción por equidad tenía la carga de demostrar que la situación patrimonial de la víctima era tan superior a la de la demandada, como para aconsejar el excepcional apartamiento del principio de integridad de la reparación. No lo hizo o, al menos, no explicó en su expresión de agravios, donde consta la prueba de tal desequilibrio. El agravio debe ser rechazado tal como hizo el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión y con quien coincido. Así lo voto.----------

----------Nuevamente se queja en este mismo agravio de la modalidad en que fueron escuchados los menores. Nuevamente cabe decir que incumplió con los requisitos necesarios para plantear cualquier nulidad por vicio del procedimiento. Concretamente, no invocó cuales derechos se vieron privados de ejercer, ni qué interés tenía su parte, pues no es la representante de los menores, pero a estas objeciones se suma el principio de preclusión procesal pues, presente en la audiencia, no presentó nulidad ni en dicha audiencia ni en plazo posterior.----------

----

-------Por todo lo expuesto corresponde rechazar el agravio bajo análisis, tal como lo hizo el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la

[1] CSJN 17/12/96 "Empresas de Ferrocarriles Argentinos vs. Gálvez, Orlando y otros s/daños y perjuicios ED 174-431

cuestión. Así lo voto.----------

-----Respecto a las costas, nuevamente voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que, dada la inoficiosidad de los planteos opuestos y la falta de contradictor, no corresponde la condena en costas. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- SIN COSTAS** (art. 3 Ley del Arancel).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

-----Atento lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada y **2) SIN COSTAS** de Alzada, por las consideraciones expuestas (art. 3 Ley XIII N° 4 del DJP).----------

-----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:***----------

------I.- CONFIRMAR la sentencia apelada.----------

-----II.- SIN COSTAS de Alzada (art. 3 Ley XIII N° 4 del DJP).----------

------III.- 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 la Dra. Mariela González de Vicel, la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.-