En la ciudad de Puerto M., a los días de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G. H. D. c/ C. S. y D. M. s/ D. y perjuicios" (Expte. N° 7 Año 2018)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 66/11), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** son justos los honorarios del Ab. J. P. E.?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 619.

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

1.

La sentencia de primera instancia desestimó la excepción de prescripción de la acción planteada tanto por el C. S. y D. M. como la L. F. V. C. y rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por ésta última y la tercera citada, AFA. Por su lado declaró la falta de legitimación pasiva de E. S. C. S. SA.

Luego, admitió parcialmente la demanda entablada por H. D. G. y condenó solidariamente al C. S. y D. M., la L. F. V. C. y a la A. F. A. a abonarle al actor -dentro de los DIEZ (10) días de quedar firme la sentencia-, la suma de $ 163.200 (Ciento sesenta y tres mil doscientos Pesos) en concepto de daño material, gastos y daño moral, con más los intereses que para la T. A. promedio mensual informa el Banco del Chubut S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N° 4400/16,

STJCH), los que deberán calcularse desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago (art. 1748 C.C. y C.), la que deberá ser abonada dentro de los DIEZ (10) días de quedar firme este pronunciamiento.

Luego impuso las costas a las codemandadas y tercera citada vencidas; las correspondientes a la intervención de El S. C. de S. S.A. las impuso a las codemandadas C. S. y D. M. y A. del F. A., y las que corresponden a la intervención de la Provincia del Chubut, a la AFA. -Reguló honorarios a letrados y peritos.

Para así resolver dejó en que analizaría el hecho por el cual se reclama conforme las normas del Código Civil, salvo si existieren consecuencias no consumadas al momento de entrada en vigencia de la nueva ley (conf. Art. 7 C.C y C.).

Indicó los términos en los que se dejó planteada la litis y luego fue resolviendo las excepciones planteadas a cuyos fundamentos me voy a referir al tiempo de tratar los agravios de las partes.

Superado ello, señaló que el reclamo se funda en la reparación de los daños padecidos por el Sr. H. D. G., asistente a un partido de fútbol disputado, el 13 de diciembre de 2008, en el estadio del C. S. y D. M., entre éste y el club C. S. de la ciudad de Bariloche, Pcia. de Río Negro por lo que resulta aplicable el régimen de responsabilidad establecido por la ley 24.192 y sus modificatorias.

Dijo que esa norma establece la responsabilidad solidaria y objetiva de las entidades y asociaciones participantes de un espectáculo deportivo respecto de los daños que se generen en los estadios; que el organizador asume una obligación de resultado, esto es garantizar la seguridad personal del asistente o espectador.

Señaló que al actor le incumbe probar el daño y que se produjo en el estadio, con motivo o en ocasión del espectáculo deportivo y que el demandado, deberá, para desligarse, acreditar alguna de las eximentes propias del sistema de responsabilidad objetivo: hecho de la víctima, hecho de un tercero por el que no debe responder o el caso fortuito o la fuerza mayor.

Siguió diciendo que en el caso concreto los presupuestos a cargo de la actora se encuentran acreditados no solo como derivación del reconocimiento efectuado en las contestaciones de demanda, sino con la prueba incorporada al Caso N° 11461 MPF, -declaraciones testimoniales, lado, de las copias certificadas de la Historia Clínica del actor, emitidas por el Hospital local.

Agrega que las demandadas han planteado como exoneración de su responsabilidad, la culpa de la víctima, esto es del actor, quien asegura fue dañado con un cuchillo de su propiedad, circunstancia no acreditada. Sigue diciendo que la existencia de personas armadas con elementos cortantes dentro del estadio que utilizaron para causar daños al actor, pone en evidencia la inobservancia de las previsiones necesarias para resguardar debidamente la integridad física de los espectadores, obligación que pesa, en principio, sobre el C. demandado, derivada del contrato de espectáculo deportivo celebrado con aquellos.

Añade que el deber de seguridad también se encuentra a cargo de la L. del V. del C., en tanto reviste el carácter de organizador del evento (art. 45 de la ley 24.192) por lo que le es extensiva también la responsabilidad por los daños sufridos por los espectadores de los encuentros deportivos en los que participa.

Refiere por otro lado que no puede desconocerse que la organización

relacionada con los partidos de fútbol disputados entre clubes del interior, es función propia del C. F. de F., órgano de gobierno de la A. de F. A. (AFA) por lo que el concepto de organizador también alcanza al C. F. integrante de la A. de F. A., citada como tercero por la codemandada C. S. y D. M., y que puede también ser condenada a reparar los daños que sufriera el actor, para lo que brinda argumentos.

Por su lado y no acreditada -la falta de servicio imputable a la Policía de la Provincia del Chubut resolvió que la extensión de responsabilidad que solicitara la citada AFA, devino improcedente.

En definitiva, acreditado el daño al actor, producido dentro del estadio, durante el partido de fútbol disputado el 13 de diciembre de 2008 y ante la ausencia de acreditación de eximente de responsabilidad alguna, resuelve que las demandadas C. S. y D. M., la L. de F. del V. del C. y la tercera citada, A. del F. A., en su carácter de organizadores del evento, y por aplicación del art. 51 de la Ley 24.192 y sus modificatorias, deberán responder, solidariamente, por los daños generados al Sr. H. D. G..

En cuanto a los rubros indemnizatorios, reconoce para el daño físico en la suma de $ 60.000 (art. 167 del C.P.C.C), con más los intereses que para la T. A. promedio mensual informa el Banco del Chubut S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N° 4400/16, STJCH), los que deberán calcularse desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago (art. 1748 C.C. y C.); por gastos por medicamentos y tratamientos médicos afrontados como consecuencia de las lesiones padecidas la suma de $ 3.200 a la que se le adunarán los intereses que para la T. A. promedio mensual informa el Banco del C. S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N° 4400/16, STJCH), los que deberán calcularse desde la fecha del

evento dañoso y hasta su efectivo pago (art. 1748 C.C. y C.); por daño moral, (art. 167 del CPCC) la suma de $ 100.000, con más los intereses que para la T. A. promedio mensual informa el Banco del C. S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N° 4400/16, STJCH), los que deberán calcularse desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago (art. 1748 C.C. y C.).

Desestima el daño estético derivado de las cicatrices por las lesiones que le fueron ocasionadas y señala que su valoración integrará el resarcimiento del daño moral.

La sentencia es apelada por el actor a fs.552; por la AFA a fs. 554, sus agravios se agregan a fs. 579/597 y la réplica por la actora a fs.605/609; por el C. M. a fs. 555, sus agravios se anexan a fs. 570/577 y la réplica por el actor a fs.611/612; la L. de F. del V. del C. a fs. 557.

A fs. 552 el letrado J. P. E. apela sus honorarios por bajos.

A fs.603 y por auto interlocutorio N° 35/18 SIC se declaran desiertos los recursos de apelación concedidos libremente a la parte actora, Sr. H. D. G. y a la codemandada "L. de F. del V. del C.").

2. <u>Los agravios</u>.

2.1. <u>Los agravios del C. S. y D. M.</u>

Luego de reseñar los antecedentes de la causa, a partir del punto 3 ingresa a analizar la sentencia, transcribiendo los párrafos de la misma cuyos conceptos entiende errados y los analiza.

a) Se agravia del rechazo de la excepción de prescripción opuesta. Para ello indica que la magistrada de grado tuvo por válido y como elemento secuestrado en poder de G., el talón que luego se agregó en autos lo que dice

que no es verdad. Dice que a partir de allí tuvo probado el vínculo contractual, rechazó la excepción y admitió el reclamo.

Indica los errores de la sentencia que la llevan al razonamiento equívoco y de los cuales concluye que del secuestro surge que la entrada amarilla que dice "invitado" individualizada con el nro.0948, no la tenía G.; que no entiende la diferencia entre lo secuestrado y lo entregado a Criminalística, pero de ninguna manera puede desvirtuarse que el secuestro se formalizó en debida forma; que el ingreso del actor fue apócrifo y que no puede beneficiarse de un accionar propio y que ello invalida su reclamo contractual.

Dirá luego que ingresar a un estadio con una entrada parecida pero que no correspondía es un acto ilícito que no puede ser amparado; sostiene que la entrada era una invitación, lo que dio por tierra la declamación del actor de haber comprado la entrada como siempre, porque la invitación es una liberalidad del club y que el actor no produjo prueba sobre la relación que lo hizo acreedor de la misma.

Agrega que no existiendo relación contractual entre el actor y el club, ni ser una acción personal por deuda exigible, la reclamada relación debió ser considerada extracontractual y como tal prescripta al momento de demanda y consecuentemente la demanda deberá rechazarse con cotas a la parte actora.

b) Subsidiariamente, ataca la responsabilidad objetiva atribuida.

Reiterando los argumentos sostenidos para la queja anterior, dirá que si G. ingresó al estadio en forma fraudulenta, es su responsabilidad y la consecuencia de la agresión recibida, deviene de su accionar ilícito del ingreso apócrifo. Indica que el actor ingresó al club en contra de la voluntad del dueño del estadio por lo que el C. no es responsable.

2.2. <u>Los agravios de la A. del F. A. (en adelante AFA).</u>

Señala el recurrente que, prescindiendo de los elementos de prueba, la sentencia sostuvo cinco puntos que son lo que en definitiva lo agravian y para los cuales fundamenta, a saber:

a) que es la AFA quien se encarga por medio del C. F., de organizar los partidos que se disputan en el campeonato de la L. B. Indica en su primer agravio que son las Ligas del Interior quienes resultan de manera indelegable las únicas organizadoras de los torneos oficiales y que no existe en el marco normativo aplicable atribución alguna al control u organización de la seguridad en los eventos deportivos a desarrollarse en los clubes de la L.; dirá que la AFA solo se limita a la organización de la grilla de los partidos que deben disputarse.

b) Para el segundo agravio señala que en la sentencia se le hizo extensiva la responsabilidad por las consecuencias dañosas producidas al actor en tanto surge acreditado el carácter de organizadora del evento por la intervención de su órgano " C. F. de F.", reiterando que la AFA no tiene injerencia alguna ni en la organización y mucho menos en relación a la seguridad en ocasión o durante el evento, por lo que no pesa sobre su mandante obligación de resultado alguna y menos aún el cumplimiento de un deber de seguridad.

Agrega que este deber estaba a cargo de la Policía de Chubut (aunque luego alude a la de Pcia. de Buenos Aires) y que resulta arbitraria la inversión de la carga de la prueba que se resuelve en la sentencia. Luego argumenta sobre los efectos procesales de la citación al tercero y con ello que, en los términos del art. 1113 CC, la Policía debió acreditar la eximentes legales de su responsabilidad. Alude no solo a las funciones de seguridad

incumplidas sino a la falta de control del ingreso de los espectadores mediante palpación o cacheo que de haber sido cumplidos, el hecho no hubiese acontecido.

c) En el tercer agravio se queja que en la sentencia se rechazó la citación en garantía de El S. C. de S. S.A. por considerar que no existe contrato de responsabilidad civil. Dice que el seguro obligatorio dispuesto mediante la ley19.628, es un seguro colectivo de vida que se rige por el art. 120 de la ley 17.418. Se explaya sobre el alcance de esa norma.

Alude también a la comunicación cursada oportunamente por la Aseguradora al Sr. G. y con la cual a su criterio ha reconocido primigeniamente la cobertura asegurativa de su representada aunque luego la negó al contestar la citación, circunstancia que fue omitida por la magistrada de grado.

Por su lado refiere que la Aseguradora no cumplió con la carga de pronunciarse sobre el derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la denuncia de siniestro o de recibir la información complementaria cuando la ha habido, importando en caso de silencio la aceptación del siniestro y la consecuente obligación de pagar la indemnización.

d) En el cuarto agravio se queja de la admisión de los rubros indemnizatorios con sumas exorbitantes que no se sustentan en las pruebas del expediente.

Dirá para el daño material que el perito médico informó que G. fue víctima de un apuñalamiento posterior al hecho que se ocupa en este expediente, circunstancia ajena y sin dudas con secuelas, que no han sido discriminadas en el informe pericial al estimar los porcentajes de incapacidad y eso lo

agravia en tanto le impone indemnizar un daño que no generó y respecto del cual no existe factor de atribución.

Cuestiona que la magistrada sustente la partida en base a lo informado por el perito y en que las partes no han impugnado la pericia, cuando debió por la sana crítica, haber merituado el hecho posterior generador de una lesión también infringida con un puñal.

Agrega en su crítica que tampoco se justifica la suma con las condiciones personales, sociales y laborales de G., señalando que solo se justificó un salario como estibador eventual durante dos meses, que tampoco acreditó encontrarse incapacitado ni tampoco que hubiera cesado su incapacidad como estibador.

También se agravia respecto de los gastos reconocidos en tanto fue atendido en una institución pública y que no justificó ningún gasto.

Dirá, en relación al daño estético y daño moral, que la suma reconocida no tiene sustento probatorio alguno en tanto no surge en qué medida el hecho ha repercutido en la vida de relación del accionante y que en relación al daño estético el perito médico ha descripto tres cicatrices que no guardan relación con el hecho de autos y pondera que el resto de las cicatrices no han repercutido en nada en la vida del actor que autoricen la estimación dineraria en la partida y donde infiere se han sustentado fundamentalmente en las secuelas estéticas.

e) En el quinto agravio se queja de la imposición de las costas por la intervención de El S. y la Provincia del Chubut.

Respecto de la primera dice que es la propia compañía de seguros quien denunció frente al accionante la existencia de cobertura, por lo cual su parte bien pudo creerse con derecho a traerla al proceso en virtud de un contrato de seguro reconocido por la propia aseguradora. Indica también que la

condena en costas es arbitraria por lo que de hacerse lugar al recurso impetrado también deberá modificarse la condena conforme el art. 68 el CPCC.

En cuanto a la imposición de las costas por la intervención a la Policía, dice que no es su parte quien la citó al proceso sino que lo hizo el C. M. por lo que no corresponde que su parte cargue con las costas generadas por una intervención que no requirió.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

a) Por una cuestión de método y claridad expositiva estimo pertinente tratar en primer lugar los agravios expuestos por el C. S. y D. M. para luego adentrarme en los de la tercero citada AFA.

b) <u>Los agravios del C. S. y D. M.</u>

En primer término, creo necesario puntualizar que el segmento recursivo deducido por la codemandada roza el recaudo de admisibilidad formal previsto en el art.268 del CPCC, sin perjuicio de lo cual a fin de no privar a la recurrente del acceso a esta instancia de revisión y para dar el más amplio campo de operatividad posible a la garantía constitucional al derecho de defensa en juicio, analizaré el contenido de su presentación.

En orden a ello, anticipo que las consideraciones efectuadas por el C. apelante no alcanzan a rebatir los sólidos fundamentos en los que se basa la conclusión a la que se arribó en la instancia anterior.

En efecto, la sentencia de primera instancia trasluce un cuidadoso análisis y una razonable valoración de los elementos de prueba aportados a esta causa y de los hechos que pueden tenerse por acreditados a través de ellos para desestimar la excepción de prescripción opuesta.

Cuando se organiza un espectáculo deportivo, en los términos de la normativa aplicada, que llega vigente a esta instancia, podemos hablar de una vinculación contractual entre quien lo estructura como organizador y quien asiste como espectador.

Son los organizadores quienes asume un deber de seguridad que directa o indirectamente se vincula con la vida o salud de las personas, pues es el ciudadano que accede a un espectáculo tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. El origen de la garantía en este caso particular es contractual. *"Entre el club de fútbol organizador del espectáculo deportivo y el espectador se celebra un contrato innominado, llamado "de espectáculo público", en virtud del cual aquél se compromete implícitamente a que nadie sufra un daño a causa del evento conforme la cláusula de incolumidad -esto es, el deber de seguridad- incorporada tácitamente a todo contrato en el cual la suerte de la persona de uno de los contratantes queda confiada a la otra parte. Por ello, el empresario del espectáculo incurre en responsabilidad contractual cuando incumple el deber de seguridad y permite que el espectador sufra un daño a causa del espectáculo ofrecido por él.* (CSJN, 28.4.1998, "Zacarías, Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros"; LL 1998-C, 322; cita online AR/JUR/935/1998).

La consecuencia más importante que se deriva de ubicar la responsabilidad en la órbita contractual es la aplicación de la prescripción decenal (art. 4023, C.C.).

Luego, intenta el recurrente cuestionar el argumento sentencial que en lo sustancial expuso "*En cuanto al ticket amarillo, de las constancias incorporadas en el Caso N° 11461 Pericia N° 13/09 UECPM (fs.06) se advierte que entre los elementos secuestrados al actor al momento del hecho, se encuentra el ticket amarillo, N° 948, acompañado luego en la demanda. De manera que si G. lo tenía su poder,*

puede inferirse que con aquel ingresó al estadio y aún cuando, de la documental incorporada a fs. 78 surge que la entrada N° 948, no se corresponde a la numeración allí consignada, lo cierto es que le permitió el acceso al estadio. El ingreso entonces del actor mediante una entrada correspondiente a "invitados" determina la existencia de un contrato de espectáculo deportivo con el C. demandado y aplicable al caso el plazo de prescripción genérico de 10 años, previsto por el art. 4023 del CC. --De manera que, considerando la fecha en que se produjo el hecho, el 13 de diciembre de 2008, el planteo de demanda, efectuado el 20/4/11 (cargo de fs. 51) resultó temporáneo.

Los argumentos del recurrente en orden a cuestionar la legitimidad del secuestro de objetos personales de G. y entre ellos el ticket "invitación" al C. S. y D. M. Torneo A. B se apoyan en meras conjeturas, discurriendo en referencias cargadas de subjetivismo cuando no imputaciones contradictorias , sin lograr refutar lo que a mi criterio resulta cuestión esencial y fuera de toda discusión que el Señor C. G. se encontraba dentro del estadio al tiempo que sucedieron los hechos. Y si G. ingresó, o lo hizo por una liberalidad o existió una entrada que habilitó el mencionado acceso (fuente contractual en ambos casos, pues la gratuidad no obsta a la existencia de tal vínculo), tal como afirmó la magistrada de grado.

En definitiva existió entre G., asistente al partido de futbol cuyo ingreso no hay duda había sido admitido y la empresa organizadora del evento deportivo, un vínculo jurídico y no es propio alegar el ingreso irregular para deslindar su responsabilidad, cuando forma parte de sus obligaciones como club anfitrión, extremar las medidas de seguridad en la entrada de los estadios de fútbol, en los lugares adecuados, por medio de sus empleados y, cuando sea menester, con el auxilio de la autoridad policial.

De modo tal que las manifestaciones del recurrente no logran enervar el argumento esencial de la conclusión a la que se arriba en la decisión de grado anterior y que la llevaron a desestimar la excepción de prescripción opuesta. Por su lado, en cuestión que también llega firme a esta instancia, la ley 23.184 consagró una responsabilidad objetiva" La ley 23.184 (Adla, XLV-B, 1096), que reprime hechos de violencia que se cometan con motivo o en ocasión de espectáculos deportivos, establece una responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado, que prescinde de toda idea de culpa por parte del sujeto obligado a resarcir frente al espectador que sufre un daño en estadios de concurrencia pública, durante un espectáculo deportivo " (CSJN, "Zacarías", ya citado).

Concluyo el tratamiento del recurso, desestimando los argumentos de la apelación impetrada y confirmando la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.

c) <u>Tratamiento de los agravios de la A. de F. A. AFA).</u>

c.1) La expresión de agravios de la AFA en la fundamentación del primer y segundo agravio, se limita a reiterar los argumentos esbozados al contestar la demanda, sin intentar desvirtuar los argumentos del fallo, adoleciendo en consecuencia de una crítica concreta y razonada del pronunciamiento, no se puntualizan los errores en el proceso reflexivo del Juzgador, esto es en su manera de razonar, ni las conclusiones que derivaron de tal razonamiento, por lo que no es factible asignársele el carácter técnico de agravios.

La queja, en el modo que ha sido planteada por la recurrente no satisface los recaudos técnicos del art. 268 del CPCC. "*La reiteración de argumentos ya*

expuestos en presentaciones anteriores, sin agregar nada nuevo, no constituye técnicamente expresión de agravios; y que la apelación resulta notoriamente insuficiente cuando alguna de las premisas conclusivas del pronunciamiento- con entidad bastante para sostenerlo, como aquí ocurre- permanece inatacada por la parte de quien apela.(art. 260CPCC)" (citado por Hitters "Técnica de los Recursos Ordinarios" Ed. Librería Editora Platense. 2da. Ed. La Plata, Año 2004 pág 461).

Lo dicho conduce inexorablemente a que proponga la deserción del recurso en estos dos aspectos de la queja.

c.2) En cuanto al rechazo de la citación en garantía de El S. C. de S. S.A. por considerar que no existe contrato de responsabilidad civil, la lectura de la queja provoca cierta perplejidad y pongo en consideración del Acuerdo la remisión de estas actuaciones al Colegio Público de Abogados de esta circunscripción judicial en los términos del art. 10 Ley XIII-11.

Es que resulta incompatible la posición que adopta la representación letrada de la AFA en su expresión de agravios. Véase que al tiempo de contestar la citación en garantía El S. C. de S. S.A. lo hizo con el mismo letrado apoderado que la AFA, exponiendo claramente que *"mi representada no ha cubierto ni amparado la responsabilidad civil ni de los Clubes intervinientes en el cotejo de que se trata, y menos aún de la L. de F. del V. del C. y/o de la A. del F. A. (C. F. del F.)."*

En base a la prueba incorporada, lo anterior es lo que en definitiva resolvió la magistrada de grado.

A la cuestión ética que he referido le sigue una cuestión procesal, evidentemente vinculada con la primera. En ningún momento de este proceso la AFA controvirtió o incorporó los argumentos que ahora expone en su queja para ser tratados en la instancia de grado.

Conforme el art.280 del CPCC el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia, esto tiene fundamento en que la función de este tribunal tiene una doble limitación y es la que resulta de la relación procesal trabada y el marco de los cuestionamientos que se exponen en el agravio. *"El límite de la acción está dado por el contenido de los escritos de demanda y contestación, límite que no puede ser soslayado por las partes al expresar agravios. De modo que es extemporáneo el tema no planteado en aquellas ocasiones y que recién se introduce en la pieza recursiva. Al punto que su tratamiento por la Alzada importa la violación por ésta de los artículos 34 inc.4to, 163 6to, 266 y 272 del C Procesal"* (Cám 2° CCy M San J. 9-3-82 "García c/ Municipalidad del partido de Rivadavia / D. y Perjuicios).

En el punto el STJCH ha señalado que "*El principio dispositivo, confiere a los justiciables el señorío de voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiese que en la Alzada o en este caso ante la Corte, se pudieran tratar capítulos no esgrimidos en las instancias anteriores, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría ello alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (art. 277 del CPCC), que rige las facultades de las Cámaras en los casos de los Recurso de Apelación que ante ellas se plantean y que resulta aplicable en los recursos ante este Superior Tribunal sea en el caso del recurso ordinario o en el de casación* (Conf.:S. D. N° 35/S.R.E./00 y 17/S.R.E./01).

c.3) El cuarto agravio refiere a los montos indemnizatorios reconocidos en la sentencia.

En el primer aspecto de la queja cuestiona el daño material en tanto se le impone el deber de indemnizar un daño que no guarda relación causal con el hecho dañoso.

Debo referir en primer lugar que la magistrada de grado en momento alguno sustenta la concesión de la partida por daño físico a la falta de impugnación de la pericia.

Por su lado y como es procesalmente válido, toma las conclusiones de la pericia médica a fin de determinar las secuelas que padece el Sr. G. como consecuencia del evento dañoso que se ha resuelto.

Si para la parte existía alguna duda sobre cuáles cicatrices habían sido ponderadas por el perito para determinar la incapacidad del actor debió decirlo en la etapa procesal oportuna y no lo hizo (art. 477 CPCC).

Pero lo que resulta de mayor incidencia para desestimar la queja en los términos que la propone la parte, es que la señora jueza ha sido clara en el sentido que para determinar el daño material, no ha ponderado las cicatrices viciosas en la pared abdominal, en tanto no se indica en el informe pericial si las mismas inciden de manera alguna en la realización de tareas productivas.

Por ello la queja que formula en cuanto a los porcentajes de incapacidad estimados en la pericia, es pura conjetura sin asidero alguno en los términos sentenciales.

La crítica respecto las condiciones personales sociales o laborales del Sr. G. se asientan en una mera discrepancia basada en su propio interés, soslayando que los parámetros expuestos en la sentencia son datos objetivos con los que se cuenta en el expediente y prescindiendo de un ataque objetivo a lo resuelto en la instancia de grado.

Lo mismo acontece con la crítica a los gastos reconocidos en la suma de $ 3.200.

Comparto el criterio jurisprudencial conforme al cual no es necesariamente exigible la acreditación documentada de todas y cada una de las erogaciones efectuadas por gastos médicos, de farmacia y asistenciales, pues se sabe que en las circunstancias en que se deben realizar no siempre es posible obtener y/o guardar todos los comprobantes de las mismas.

Atendiendo a las características de este caso, estimo que los acordados resultan razonables en orden a las constancias clínicas adjuntadas sin que pueda prescindirse como lo hace el apelante que los gastos existen pese a la circunstancia que el actor fuera asistido en el Hospital local pues como es de público y notorio, el servicio de salud pública, no cubre una serie de desembolsos extra (medicamentos, materiales descartables, gastos de enfermería, traslados y/o asistencia pre y post-hospitalaria, etc.) cuya documentación no siempre resulta posible, mas no por ello puede ignorarse la efectiva existencia de dicho menoscabo económico.

En cuanto al daño estético y moral, solo diré que se prescinde en la fundamentación recursiva de toda crítica concreta y razonada y por sobre todo, reitera las consideraciones sobre las cicatrices y su vinculación causal con el evento dañoso a lo que ya me he referido.

Agrega aquí una valoración- desafortunada a mi criterio-, respecto a la visibilidad o no de las cicatrices, lo que en definitiva torna a su queja en una mera discrepancia subjetiva y mezquina.

En definitiva, confrontados los argumentos conclusivos expuestos por la Dra. Eroles con los que expone el apelante, no encuentro que logren refutarlos, por lo que voy a sostener se declare desierto este aspecto del recurso 8art. 269 del CPCC).

c.4) Se queja el apelante de la imposición de las costas por la intervención de la Provincia del C. y la del S. C. de S. S.A..

El agravio respecto de la intervención del S. C. de S. S.A es inadmisible. La codemandada citante reviste la calidad de vencida en los términos del art. 69 del CPCC y no se ha dado supuesto que permita exceptuarla de las costas, fundado en la duda que la cuestión pudo suscitar en derecho o en otras particularidades que autoricen a hacer uso de la facultad otorgada (v Loutayf Ranea "Condena en costas en el proceso civil" Ed. Astrea, 1998 Pág. 323/324).

En cuanto a las costas por la intervención de la Provincia del C., debe admitirse el recurso en tanto conforme surge de las constancias a fs. 119/120 se dispuso la citación como tercero de la Provincia del C., en los términos del art. 95 del CPCC, a requerimiento de la codemandada C. S. y D. Puerto M., de modo que deberá modificarse ese aspecto de la imposición de las costas de la sentencia de grado.

4. <u>Las costas.</u>

a) Sin perjuicio que se ha propuesto revocar parcialmente la sentencia, soy del criterio que ello no altera la condición de vencidos en el proceso por lo que no corresponde readecuar costas y honorarios en los términos del art. 282 del CPCC, sin perjuicio de la apelación deducida.

b) En cuanto a las costas en esta Alzada y conforme los recursos que se han resuelto deben desdoblarse:

b. a) <u>Por el recurso rechazado al C. S. y D. Puerto M.,</u> las costas se imponen al apelante vencido (art. 69 del CPCC). Los honorarios por las actuaciones profesionales cumplidas en esta instancia, conforme el mérito y resultado obtenido, propongo se fijen- sobre los montos que resulten para la primera

instancia-, para el Ab C. A.M. V. en el 26% y al Ab. J. P. E. en el 30% sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA de corresponder (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

b. b) <u>Por el recurso rechazado en los sustancial a la A. de F. A.,</u> las costas se imponen al apelante vencido (art. 69 del CPCC). Los honorarios por las actuaciones profesionales cumplidas en esta instancia, conforme el mérito y resultado obtenido, propongo se fijen- sobre los montos que resulten para la primera instancia-, para el Ab. D. G. L., J. I. y A. P. en conjunto y proporción de ley en el 28 % y al Ab. J. P. E. en el 30% sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA de corresponder (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera Cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

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

1 - <u>Antecedentes - Sentencia - Agravios</u>

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento de los recursos que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por las partes.

2 – <u>Tratamiento de los agravios del C. S. y D. M. Rechazo de la excepción de prescripción</u>

Agravia al club codemandado el rechazo de la excepción de prescripción oportunamente opuesta por su parte y aduce que el actor ingresó de manera

ilegal al estadio en razón de que las entradas no eran válidas para ese partido. Por lo tanto -esgrime en la queja- ante un ingreso ilegítimo de G. no puede considerarse que haya existido una relación contractual y de allí que el plazo de prescripción a computarse es el de dos años y no el que ha computado la a a quo.

Inicialmente resulta procedente dejar sentado que todas las consideraciones que hace la recurrente sobre los elementos secuestrados por la policía a la víctima, son argumentos y conjeturas que no alteran el sustento de la sentencia en crisis. Y menos lo altera en cuanto a lo concluido en la misma con respecto a que si el actor ingresó con una entrada de "invitados", ello determina la existencia de un contrato de espectáculo deportivo con el club demandado y resulta aplicable el plazo de prescripción del art. 4023 del anterior Cód. Civil (diez años).

Pero, a todo evento, tengo en cuenta que no es un hecho controvertido la presencia del actor dentro del estadio del club demandado en condición de "espectador" y de allí que ya inicialmente se derrumba la estructura del agravio bajo análisis. Y es que, si la víctima ingresó al estadio es porque indudablemente- se lo permitieron. Advierto que en ningún momento se ha planteado que G. haya violentado o roto algún cerco, muro o puerta para así poder ingresar anormalmente al estadio; que lo haya hecho destruyendo alguna construcción o estructura que le impidiera el paso o que haya accedido por un lugar expresamente indicado o señalado por el club como no permitido para acceder al estadio.

Tampoco le asigno relevancia a todo lo que manifiesta la recurrente sobre los tickets presentados por el actor; y ello debido a que, si con alguno de ellos -o con los dos- G. ingresó al estadio, no hay nada más que agregar para incluirlo entre los "espectadores" que ese día estaban

presenciando el partido en las instalaciones del club demandado. Si al actor le permitieron ingresar, no hay aquí ninguna responsabilidad para imputarle al reclamante por ese hecho.

Como derivación de lo hasta aquí expuesto, es de advertir que -a los fines de la posibilidad de plantear un reclamo indemnizatorio por un hecho como el que aquí ha sucedido- no resulta relevante el hecho de que el reclamante haya o no pagado su entrada al estadio para presenciar el partido. O sea, pudo haber entrado "gratis" o pudo haber "pagado" para entrar; en ambos casos tiene legitimación activa.

Cabe señalar sobre el particular que la "onerosidad" o "gratuidad" del espectáculo es irrelevante a los fines resarcitorios, circunstancia que resulta extensible a quienes ingresen sin abonar el precio de la entrada. No hay que olvidar que lo que interesa a los fines de la legitimación para accionar por resarcimiento de daños es la relación causal del perjuicio sufrido con la realización del espectáculo deportivo, toda vez que el art. 42 de la Constitución Nacional alude a la relación de consumo, con independencia del vínculo contractual, concepto también adoptado por el art. 1, párr. 3°, de la Ley 24.240, reformado por la Ley 26.361.

Así también lo ha entendido la CSJN in re *"Mosca"* del 06/03/2007 (Fallos 330:563) al fundar la responsabilidad por daños causados a un tercero no asistente, que se encontraba en las inmediaciones del estadio, en lo dispuesto por el art. 1113, 2ª parte, párr. 2° del anterior C. Civil interpretado de modo extensivo-, contemplando no sólo los daños causados por las "cosas riesgosas", sino también aquellos que se derivan de la actividad desarrollada en los estadios deportivos, intervenga o no una cosa. Nuestro Máximo Tribunal señaló en esa oportunidad que resulta irrazonable pensar que una persona está asegurada por el organizador cuando traspasa el umbral y que

no lo está si no ha accedido o no ha abonado la entrada, cuando la fuente de riesgo es la misma: la organización del espectáculo público (conf. CNCiv., Sala M, 17/10/08, *"Narváez, María N. – Palermo, Rosario, S. c/ C. Atlético Boca Juniors"*, LLOnline: 70054815).

Es necesario remarcar que entre el organizador y el espectador se celebra un contrato innominado (espectáculo público) que lleva implícita una cláusula de incolumnidad por el cual se asume un deber de seguridad (conf. C.Civ.Com.Lomas de Zamora, Sala I, 02/11/04, causa N. 53.882, *"Angelakis, N.G. c/ Tamagno, S.C. y Ot. s/ D. y Perj."*, JUBA 000153882). En consecuencia, responde de todos los daños ocasionados a los espectadores por el incumplimiento de ese deber y subsiste aún en casos en que el acceso a las instalaciones haya sido **gratuito** (conf. SCBA, Ac. 61.601, 07/07/98; CNCiv., Sala C, 21/05/65, La Ley 119-544; ídem, Sala E, 27/09/68 de 26-320; Cám.Civ.Com.La Plata, Sala I, 10/06/60, JA 1961-1-304; LLAMBIAS, J.J., *"Obligaciones"*, T. III, N° 2193; BORDA, G., *"Obligaciones"*, T. II, N° 1668; C.Civ.Com.Lomas de Zamora, Sala I, 04/03/2010, *"Carro, Martín c/ C. Atlético Banfield Sociedad Civil y Otros"*, LLOnline: 70067781).

Formalizado el contrato, el deber que en tal caso asume el empresario es el de garantizar al público cierta seguridad, el que se determina y limita según los casos. Esta obligación es de resultado, razón por lo que a la víctima le basta probar el daño sufrido y la relación de causalidad, pero no tiene necesidad de acreditar la culpa del organizador, la que está resumida por el solo hecho del incumplimiento contractual, que exterioriza la circunstancia de haber sufrido el espectador un perjuicio durante la realización del evento deportivo y como consecuencia o derivación del desarrollo del mismo (conf. ARGERI en La Ley, 1986-B, 1011, cit. por TRIGO REPRESAS en

"Responsabilidad Civil", T. II, pág. 817, art. 1198; C.Civ.Com.Lomas de Zamora, Sala I, 04/03/2010, cit.).

Resulta indudable, a la luz de las probanzas de autos, que el actor resultó lesionado (herido) por un ataque sufrido dentro del estadio donde se desarrollaba el encuentro de fútbol y allí quedó verificado el incumplimiento contractual que antes he referido. Y es aquí donde encuentro el motivo o la razón del deber de resarcir que pesa sobre el C. demandado y organizador del evento. Su responsabilidad civil la genera la falta de seguridad para que los espectadores no se vean afectados en su integridad física, de lo cual surge que el resultado prometido no se cumplió.

Cabe puntualizar, a manera de conclusión del punto y en lo que hace a la legitimación activa del actor, que aún cuando el mismo no hubiese adquirido la respectiva entrada, en su mera condición de damnificado era titular del derecho de la acción por indemnización de daños contra los participantes en la organización del espectáculo deportivo, a la luz de la doctrina sostenida por la CSJN en el caso *"Mosca"* antes citado.

Lo hasta aquí expuesto conduce al rechazo de la queja bajo análisis y a confirmar lo decidido en la instancia originaria en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción que opusiera la recurrente.

Obviamente que nada cabe modificar en lo que hace a la imposición de costas mencionada en el agravio y ello debido a que se decide el rechazo de la queja.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de que los agravios expuestos por la recurrente no logran conmover los postulados de la sentencia recurrida, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de la A.F.A</u>.

4.1 – <u>La responsabilidad</u>

Luego de analizado los agravios vertidos por el recurrente en los puntos 1° y 2°, no puedo menos que dejar sentado aquí que -tal como esta Alzada lo ha dicho de modo uniforme y reiterado- la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse 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 las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 351).

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado

aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada.

El apelante debe, por lo tanto, decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 07/10/74, LL 1975-D, p.426). Nótese que en ningún momento se concreta en los agravios la demostración clara, terminante y precisa de la injusticia de la sentencia y/o de los perjuicios que los postulados de la misma causa a la recurrente.

Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

Es evidente que lo que surge de la fundamentación recursiva es simplemente una postura discrepante con lo decidido por la sentencia y sabido es que ello no alcanza para ser considerado un agravio digno de

análisis. O sea, los argumentos paralelos o propios del apelante que sólo trasuntan apreciaciones subjetivas, no comportan la crítica concreta que exige la normativa procesal y de allí la insuficiencia de la presentación bajo análisis.

Por otra parte, no cabe confundir sustancia crítica -que constituye el dato intelectual computado por el art. 268 del CPCC, para aceptar como idóneo un escrito- con extensión -que constituye un dato cuantitativo y extrínseco- y que suele desviar el contenido de la expresión de agravios (conf. CNCom., Sala D, 24/04/84, La Ley, 1985-A-309), desde que no es la extensión desmedida del escrito de expresión de agravios lo que demuestra el acierto de la posición jurídica asumida por el apelante (conf. CNCiv., Sala C, 06/05/75, ED, 67-206; La Ley, 1976-A-507, sum. 1671). Consecuentemente, para considerar bastante al escrito en cuestión, no debe tomarse en cuenta su latitud o extensión, sino verificar si cumple con el cometido de criticar el fallo en forma concreta y razonada. De nada vale que sea extensa si en ella campean la imprecisión y la vaguedad (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala VI, 10/08/76, BCNECyC, 626, N° 8676).

Por último, debo resaltar que la presentación de la recurrente constituye -en estos puntos- una reiteración de lo planteado por la parte en la primera instancia y ello no es suficiente para ser admitido como fundamentación recursiva. Se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del CPCC -art. 268 del CPCC Provincial- (conf. CNCiv., Sala D, 18/11/81, La Ley, 1982-C-320, entre muchos otros). Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia (conf. CNCom., Sala C, 03/11/80, La Ley, 1981-C140);

o si se limita a reiterar argumentos esbozados en la primera instancia (conf. CNCiv., Sala D, 16/12/85, La Ley, 1986-B-619, S-37.237; entre otros).

Es evidente que no hay en la presentación una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida y de allí su insuficiencia como expresión de agravios (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, II, pág. 39; 1963, I, pág. 359).

Deben consecuentemente tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no hayan sido eficazmente controvertidas por el apelante en su expresión de agravios. Y la consecuencia más grave para el justiciable está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1974, II, pág. 694).

En atención a que la expresión de agravios carece en los puntos bajo análisis de una concreta impugnación a los fundamentos esenciales y a las conclusiones básicas del fallo, se impone declararlo desierto (arg. arts. 268, 269 CPCC).

4.2 – <u>Rechazo de la citación en garantía</u>

He de compartir inicialmente lo expuesto por mi colega en su voto precedente al advertir que El S. C. de S. S.A. ha tomado intervención en este proceso representada por el mismo letrado apoderado que la A.F.A. y corresponde también remitirme -en orden a la brevedad- a lo que ha transcripto la Sra. Jueza María Inés de Villafañe sobre lo expuesto por dicha aseguradora al contestar la demanda en este proceso. Estos datos del expediente me conducen a acompañar lo solicitado en el voto precedente con respecto a remitir las actuaciones -o copia auténtica de las mismas- al Colegio Público de Abogados de Puerto M. a fin de que se expida

por intermedio de su Tribunal de Disciplina sobre la existencia de alguna falta disciplinaria por parte del Dr. D. G. L. en su actuación profesional.

Por lo demás, surge de la queja el planteamiento de cuestiones con la Aseguradora que no fueron esgrimidas por la recurrente en su contestación de demanda y de allí que no han formado parte de las cuestiones a decidir en la instancia originaria.

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 (arg. art. 280 CPCC).

Es que la limitación a que se hallan sometidos los tribunales de Alzada, está dada en primer término por la relación procesal. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificarla, introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 454; Cám.C.C.San Martín, Sala II, SP La Ley, 1981, 155).

Debe quedar en claro que la Cámara no está obligada a considerar una cuestión que, tal como aquí ocurre, no fue articulada por el apelante al contestar la demanda sino que recién la introduce al expresar sus agravios y de allí que resulte ajena a la relación procesal. Y si se llegara a resolver un tema que no integró la litis y que fue recién introducido en la expresión de agravios, se incurriría en violación del principio de congruencia, conforme lo han dicho de manera uniforme nuestros tribunales (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142).

En atención a que el planteo de la recurrente con respecto a la Aseguradora citada en garantía no fue oportunamente introducido en los escritos con los

cuales se trabó la litis, no habiendo sido por ello objeto de pronunciamiento en primera Instancia, no resulta lícito incorporarlo en la Alzada ya que ésta solamente está habilitada a la revisión del fallo, sin admitirse la ampliación del debate, cuya continencia se precluyó al trabarse la litis (arg. art. 280 y concs. CPCC). Lo hasta aquí expuesto marca al recurso con una señal negativa en este punto.

4.3 – <u>Los rubros indemnizatorios</u>

Se agravia la recurrente porque considera exagerado el monto fijado en la sentencia en crisis para indemnizar el daño moral y estético.

Sin perjuicio de que el agravio no demuestra con solidez los errores en que habría incurrido la Sra. Magistrada a quo al fijar el monto en cuestión y los fundamentos que aconsejan su disminución, adelanto mi opinión en cuanto a que si la quejosa pretendió con su fundamentación demostrar a esta Alzada la improcedencia del monto indemnizatorio -por excesivo- para el rubro en análisis, lejos está de lograr su cometido. Lo que la recurrente debió hacer en esta instancia es demostrarle con total nitidez al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es exagerado, injusto o inadecuado y porqué debió ser menor el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen con la solvencia que es exigible de la pieza en tratamiento.

Es obvio que estamos ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero, a su vez, el agravio no alcanza a tener una estructura sólida, concreta y precisa para convertirse en una cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por daño moral

y estsético. La insuficiencia del planteo del agraviado conduce inevitablemente a que el mismo deba considerarse desierto (arts. 268, 269 CPCC).

En su escrito, la apelante debió examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio por el daño moral y estético y de los cuales derivan sus quejas.

Por otra parte, sabido es que las apreciaciones personales y las valoraciones sociales y económicas subjetivas y/o sentimentales que puedan vertirse en la queja son simples generalizaciones, insuficientes por sí solas para dar pleno sustento al agravio y no llegan a demostrar con plenitud la necesidad de revocar el pronunciamiento recurrido ante el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna.

De conformidad con el análisis hasta aquí realizado, soy de la opinión que en modo alguno las quejas de la agraviada logran persuadir que el monto indemnizatorio deba ser reducido ya que su postura no logra un convencimiento sobre el error cometido por la sentenciante al fijar el importe que cuestiona.

Es por ello que propongo al Acuerdo declarar desierto el recurso en este punto.

Según la queja, también es excesivo el monto indemnizatorio por la lesión física y por los gastos realizados.

En este punto el fundamento del planteo recursivo es similar al realizado con relación a la indemnización por daño moral y estético. De allí que correrá su misma suerte.

Debo necesariamente plasmar aquí que, tal como lo expresara ante un

planteo similar in re: *"Cotrena, J.A. c/ Alpesca S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros), el recurrente debe ser claro y terminante en esta instancia en su planteo de demostrar el yerro que se ha cometido en la instancia originaria al fijar la indemnización por la Lesión Física sufrida por el actor, indicando las razones en virtud de las cuales debe considerarse que el monto condenado es excesivo y demostrando también las que conducen a determinar cuál hubiese sido el importe justo o adecuado para indemnizar el daño bajo análisis. Todos estos parámetros están ausentes en los fundamentos de la apelante.

Es de toda evidencia que la quejosa debió decir con claridad y corrección porqué califica de injusto -por abultado- los montos fijados en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

Adviértase que la apelante esgrime lo que intenta ser una impugnación al dictamen pericial médico que fue oportunamente consentido por las partes y de allí la improcedencia de pretender atacarlo en el agravio.

El camino elegido por la fundamentación recursiva no es el correcto para lograr la pretendida revocación. Era carga de la recurrente aclarar las razones por las que la decisión atacada incurre en un exceso de dogmatismo o contiene afirmaciones sin explicación alguna y, en definitiva, demostrar que la misma carece de toda fundamentación en lo que hace a la fijación de la indemnización tanto por la lesión física como por los gastos reclamados por la víctima.

En su escrito la apelante debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación de los montos indemnizatorios que objeta y del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en la cuestión que se impugna; en este caso, en la fijación de las indemnizaciones que resultan cuestionadas.

En razón de lo expuesto he de proponer al Acuerdo declarar desierto también este punto de la queja (arts. 268, 269 CPCC).

4.4 – <u>La imposición de costas por la intervención de El S. C. de S. S.A. y la Pcia. del C.</u>

Se agravia la recurrente porque la a quo le impuso las costas por la citación en garantía de la aseguradora. Tengo presente que al contestar la demanda la recurrente adhirió expresamente a la citación en garantía de "El S. C. de S. S.A." solicitada por el C. codemandado en autos (conf. fs. 148/y vta.).

Conforme con el art. 69 del CPCC, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. En tal sentido, señala Farina que *"las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo"* (FARINA, voz *Costas*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", T. VI, p. 1061).

En esta cuestión, he dicho reiteradamente que soy de la opinión que el principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que con su conducta hizo necesario el juicio. Es decir, aunque el monto de la condena no coincida con lo reclamado por la parte actora, el demandado que negó todo y obligó a tramitar todo el proceso, debe cargar íntegramente con las costas. Vencido es el demandado aunque la demanda no haya prosperado en su totalidad. De admitirse una solución contraria, el derecho que la sentencia reconoce al actor quedaría menoscabado con infracción del fundamento mismo de la institución de las costas (conf. FARINA, ob. cit., p. 1060).

En este caso, la recurrente resultó vencida en el proceso y se le impusieron las costas del mismo, entre las cuales se incluyen las ocasionadas por la citación de la mencionada Aseguradora sin que existe motivo alguno para hacer exclusión de las mismas.

Ha dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional: *"…el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761)…de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, y la existencia de jurisprudencia o doctrina discrepante… no resulta ser razón suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota". "…por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un injustificado aumento de la litigiosidad, puesto que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener*

que soportar los gastos del proceso" (C.S.J.N., 10/04/2012, B. 638. XLVI, Rec. de Hecho, "B., M.L. c/ E., S. y Otros s/ Simulación").

Advierto que en la queja en tratamiento la apelante pretende exceptuarse de la regla que fija la norma del art. 69 del ritual sin demostrar acabadamente las circunstancias que justifican apartarse de ella. No veo, entonces, que corresponda hacer una excepción al principio general que rige en la materia y de allí que propongo al Acuerdo rechazar el agravio en análisis y confirmar lo dispuesto en la sentencia en crisis sobre el punto.

Dentro del mismo punto cuestiona la recurrente la imposición de las costas a su parte por la citación de la Provincia del Chubut. En este caso, le asiste razón a la queja.

Tanto al contestar la demanda como en su presentación de fs. 105/y vta., el C. S. y D. M. solicitó la citación como tercero de la Provincia del Chubut, lo cual fue admitido a fs. 119/120 vta. La demanda no fue admitida contra la referida citada.

Cabe destacar que las costas irrogadas a quienes fueron citados como obligados, deben ser soportadas, en principio, por quien los trajo a juicio (conf. Cám. 1ª.Civ.Com.B.Blanca, Sala I, DJBA, 120:36; SCBA, 29/07/86, LL, 1987-B, 588) y que las consecuencias que siguen de la intervención llevan a que deben soportar las costas originadas quien pide la citación del tercero que habiendo comparecido al juicio resulta eximido de responsabilidad (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala II, 08/11/78, ED, 83-149).

La cuestión es muy clara, por lo que he de concluir este punto afirmando que las costas devengadas por la participación de la Provincia del C. (tercero en el proceso), demostrada la improcedencia de la citación, deben estar a cargo de quien promovió la intervención estéril que evidencia un exceso de la defensa en detrimento del derecho ajeno.

Por lo tanto, corresponde admitir la queja, revocar parcialmente la sentencia recurrida en este punto y eximir a la A.F.A. de asumir las costas por la citación de tercero de la Provincia del Chubut, las que quedan a cargo exclusivo de quien solicitara tal citación, esto es, el C. S. y D. M..

5 – Conclusión

De conformidad con los fundamentos hasta aquí expuestos, corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto impusiera las costas por la citación como tercero de la Provincia del Chubut a la codemandada A.F.A. y decidir que las costas por dicha citación quedan a cargo exclusivo de quien lo solicitara, esto es, el C. S. y D. M., confirmándose la decisión de primera instancia en todo lo demás que ha sido materia recursiva.

6 – Adecuación de costas y honorarios

No obstante la propuesta de revocación parcial de la sentencia recurrida, no corresponde realizar la adecuación prevista por el art. 282 del CPCC en razón de no alterarse la condición de vencidos en el proceso, debiendo mantenerse también las regulaciones de honorarios de la primera instancia, sin perjuicio del tratamiento que se realizará en la segunda cuestión.

7 – Costas de la Alzada

Las costas de esta instancia deben imponerse de la siguiente manera: **a) Por el recurso concedido al C. S. y D. M.:** se le imponen a la recurrente vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos en el voto precedente por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe en razón de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria y **b) Por el recurso concedido a la A.F.A.:** se le imponen a la recurrente en razón de resultar

mayoritariamente vencida en los puntos recurridos (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos en el voto precedente por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe en razón de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

A fs. 552 el letrado J. P. E. apela por bajos sus honorarios.

A su respecto diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, el resultado obtenido entre otros aspectos. Por ello, considerando las mismas y reexaminada la actividad profesional cumplida por el letrado de la parte actora, el porcentaje establecido a su favor en la sentencia de grado debe reajustarse al 18 % del monto de condena que resulte.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN voto por la **NEGATIVA**

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

El Dr. J. P. E. ha apelado por bajos los honorarios que se le regularan en la primera instancia por su labor desarrollada en autos. Considerando la naturaleza del proceso, su complejidad, la calidad, eficacia y mérito de la

labor desarrollada por el recurrente y el resultado final obtenido, considero que el porcentaje regulado a su favor en la primera instancia debe ser elevado. En consecuencia, propongo regular sus
honorarios por el trabajo realizado en la instancia originaria en el 18% del monto del proceso que en definitiva se fije, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.
A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los señores jueces de Cámara el sentido de mi voto el pronunciamiento que deberá dictarse es el que sigue.

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia para dejar sin efecto las costas impuestas a la A. del F. A., por la intervención de la Provincia del Chubut, debiendo asumirlas la citante C. S. y D. M. y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido
materia de agravios.
2) **SIN READECUAR** costas y honorarios de la primera instancia (art 282 CPCC), a excepción de la apelación admitida para los del Dr. J. P. E..
3) **IMPONER LAS COSTAS a) por el recurso rechazado al C. S. y D. Puerto M.,** al apelante vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab C. A.M. V. en el 26% y los del Ab. J. P. E. en el 30% sobre los montos que resulten en la instancia de grado, sin perjuicio de

los mínimos legales con más el IVA de corresponder (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria). **b) por el recurso rechazado en lo sustancial a la A. de F. A.** se imponen al apelante vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. D. G. L., J. I. y A. P. en conjunto y proporción de ley en el 28 % y los del Ab. J. P. E. en el 30% sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA de corresponder (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

4) **ESTABLECER** los honorarios del Ab. J. P. E. por su actuación en la primera instancia en el 18 % del monto de condena que resulte. (arts 5, 6,7, 8 38 de la ley arancelaria).

5) **REMITIR** copia certificada de estas actuaciones al Colegio Público de Abogados de Puerto M., a fin que se expida por medio de su Tribunal de Disciplina sobre la existencia de alguna falta disciplinaria por parte del Dr. D. G. L. en su actuación profesional.

6) **DE FORMA A LA TERCERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

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

Puerto M., de agosto de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto M. pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia para dejar sin efecto las costas impuestas a la A. del F. A., por la intervención de la Provincia del Chubut, debiendo asumirlas la citante C. S. y D. M. y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.
2) **SIN READECUAR** costas y honorarios de la primera instancia (art 282 CPCC), a excepción de la apelación admitida para los del Dr. J. P. E..
3) **IMPONER LAS COSTAS a) por el recurso rechazado al C. S. y D. Puerto M.,** al apelante vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab C. A.M. V. en el 26% y los del Ab. J. P. E. en el 30% sobre los montos que resulten en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA de corresponder (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria). **b) por el recurso rechazado en lo sustancial a la A. de F. A.** se imponen al apelante vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. D. G. L., J. I. y A. P. en conjunto y proporción de ley en el 28 % y los del Ab. J. P. E. en el 30% sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA de corresponder (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).
4) **ESTABLECER** los honorarios del Ab. J. P. E. por su actuación en la primera instancia en el 18 % del monto de condena que resulte. (arts 5, 6,7, 8 38 de la ley arancelaria).
5) **REMITIR** copia certificada de estas actuaciones al Colegio Público de Abogados de Puerto M., a fin que se expida por medio de su Tribunal de Disciplina sobre la existencia de alguna falta disciplinaria por parte del Dr. D. G. L. en su actuación profesional.
6) **REGISTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUELVASE**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC. CONSTE.