

-----En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y el Dr. Omar Magallanes, Juez de Cámara Subrogante, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: “**M., L. M. c/ P., V. S. s/ Daños y Perjuicios**” (Expte. N° 162 – Año: 2015 CANO),

venidos en apelación a esta Alzada.-----

-----Practicado a fs. 162 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – MAGALLANES.-----

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 135/139? y **SEGUNDA:**

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

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

-----Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender las apelaciones concedidas fs. 142. impetradas por la actora y por su letrado Dr. R. T. G. L. y por su propio derecho contra los honorarios regulados en su favor por estimarlos bajos, ambas enderezadas contra la sentencia definitiva que se agrega a fs. 135/138vta., la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios articulada por L. M. M. y en su consecuencia condenó a V. S. P. a abonar a aquélla las sumas que indica, por el concepto que señala, en los plazos y con los intereses y bajo los apercibimientos que previene; impuso las costas del proceso al vencido y reguló los honorarios de los profesionales y auxiliares que participaron de este proceso, con agravios expresados a fs. 157/158vta., no contestados por el apelado (v. constancia de la Actuaría que se agrega a fs. 160).-----

-----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 161, y practicado a fs. 162 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial y en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que fueron

propuestas a esta Alzada.-----La apelación que trato persigue impugnar el monto condenado en concepto de daño moral, pretendiendo su elevación en esta sede con sustento en: la gravedad de las lesiones; el tiempo de extensión del daño; las condiciones personales de la víctima; el daño a su vida de relación y la gravedad de la falta cometida por el responsable. Refiere que lo solicitado en demanda constituyó un “piso” de su reclamo, y cita precedente jurisprudencial de otra circunscripción judicial.-----

-----Ingresando a la ponderación de la queja así deducida, se impone referir que la propia apelante y lejos del “piso” que refiere, en ocasión de postular su pretensión y al señalar su OBJETO (v. fs. 34) indicó “...o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos...”, asumiendo en consecuencia el progreso de la acción por un monto mayor o menor al indicado preliminarmente en demanda.-----

-----Sin perjuicio de ello, entiendo que resulta oportuno advertir que en anteriores ocasiones he sostenido que: “Siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina (op. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”; Ed. Abeledo Perrot; 3ra. ed.; Nro. 557 p. 205) podemos definir al daño moral como aquella lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general a toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Se configura cuando se lesionan los sentimientos de la persona y se traducen en padecimientos físicos o –como resulta de autos– se ha perturbado la tranquilidad de aquélla.-----

-----“También es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho – como consecuencia de éste– y que le resulta anímicamente perjudicial.-----

-----“Supone privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos.” (v. mis votos en Exptes CANO Nro. 205/06 “M., J. R. v. P., P. S. s/ Daños y Perjuicios”; Nro. 05/07 “F., I. v. S., L. s/ Divorcio vincular”; Nro.

24/07 “C., L. A. y Ot. v. F., R. A. y Ot. s/ Daños y Perjuicios” y Nro. 137/07
“S., E. M. v. M., J. A. s/ Daños y Perjuicios”).-----

-----“También, se ha dicho que: “Al fijar el monto de una indemnización por el daño moral, hay que tener en cuenta el sufrimiento de la víctima y la gravedad del accionar del responsable.” (CNFed Civ y Com, Sala II, sent. 30/11/84 ED, 114-402).-----

-----“También que: “Mal que pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria” (ZAVALA de GONZALEZ, Matilde “Daños a las Personas. Integridad Psicofísica”; Ed. Hamurabi, Buenos Aires; 1990; T.2-a; p. 520).-----

-----“Por todo lo hasta aquí expuesto, dicho monto o “quantum” reparatorio, no cumple en el resarcimiento del daño moral una función valorativa exacta, sino de satisfacción frente al sufrimiento provocado por la afectación a la paz y tranquilidad de espíritu antes señalados. En su función, la fijación del monto indemnizatorio en concepto de daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces, quienes tienen amplias facultades para computar todas las particularidades de cada caso, y – dentro de éstas– no puede dejar de calificarse –entre otras - la gravedad de la culpa con que se ha actuado.-----

“Comparto y hago mío también lo sostenido por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Villa María en Sent. Nro. 51 del 01/07/2009, dictada en autos “Morgan Nancy Mabel v. Banco de la Provincia de Córdoba s/ Daños y Perjuicios”, en el sentido que “El criterio dominante hoy en día atribuye carácter resarcitorio al daño moral desempeñando la función de satisfacer perjuicios no mensurables con exactitud. El agravio moral no tiene solamente una tuición de orden crematístico, sino que también lleva una carga de punición a una conducta.” (v. mi voto en SD Nro. 28 de fecha 30.05.2012 dictada en autos: “M., R. V. y otros c/ P., N. E. y otra s/ Daños y Perjuicios” Expte. CANO Nro.

-----Y tal conclusión resulta de ser el daño moral invaluable económicamente. Por cierto que en el daño moral el resarcimiento se decide sin ningún elemento que habilite a traducir la entidad de aquél. No existe nexo entre la entidad del perjuicio y la importancia de la condena pues no lo hay entre un mal espiritual y otro económico Así, el alivio indemnizatorio que se logra entregando un bien pecuniario (en nuestro derecho: dinero) a quien ha padecido un mal espiritual, es la única reacción jurídica posible. Así y a partir del hecho de que no puede concederse una indemnización exacta, pero debe fijarse alguna, es que el legislador ha dejado tal decisión al arbitrio del juez pues confía en su sana crítica y propia experiencia de vida.-----De idéntica manera he sostenido también que: *“El daño estético referido alude al perjuicio que se deriva de la alteración que se produce en la estética de la persona y afecta no sólo a la belleza, armonía y perfección física sino también su normalidad y regularidad. Su resarcimiento se efectuará conforme la particular órbita afectada por la secuela, sea patrimonial o extrapatrimonial. En su función, entiendo que el daño estético no resulta ser autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso. (cfr. CSJN S 36 XXXI “Sitjá y Balbastro, Juan c/ Pcia de La Rioja s/ daños y perjuicios” 27/5/03, Fallos 326:1673). Y debo aclarar que la extensión de aquél daño resulta de difícil mensura, debiendo atenderse las particularidades del caso y la efectiva afectación a la persona en orden a las actividades rentadas que realiza. En el sub examine, entiendo que se encuentra incluido en los padecimientos reparados mediante el rubro daño moral.”* (v. mi voto en SD N° 52 de fecha 04.08.2015 recaída en autos: “R., N. V. c/ B. M. E. y otro s/ DAÑOS y PERJUICIOS” Expte. N° 83/2015 CANO). Me permito concluir entonces que a la luz de lo normado en la ley sustantiva civil vigente al momento en que se consumó la relación (esto es el Código Civil) el daño sólo puede ser patrimonial (material) o extrapatrimonial (moral), aunque integrado cada uno de ellos por diferentes subcategorías, tal el supuesto de autos (cfr. arts. 1109 y ssgts y 1078, respectivamente del plexo normativo mencionado).-----

-----Con base en tal criterio reiteradamente expuesto por este vocal, atendiendo las particularidades de los hechos que dieron motivo a este legajo. demás elementos de convicción anejados a él y padecimientos sufridos por la actora que puedo válidamente presumir, estimo que asiste razón a la apelante y debe elevarse el monto condenado en orden al rubro daño moral (tal y como fue discriminado en la sentencia de origen) a la suma de \$ 70.000.- y así sumado el daño estético discriminado y también condenado en aquélla, arribarse a una condena total por la suma de \$ 100.000.- en concepto de daño moral (conforme criterio expuesto por este vocal). De esta manera, siendo que resulta ser la propia víctima quien mejor puede mensurar el sufrimiento padecido y resultando que en concepto de daño moral dedujo demanda por dicho monto, entiendo así satisfecha su pretensión en orden al daño señalado. En su función, el agravio debe a mi juicio prosperar de la manera indicada, y así lo propondré al Pleno de este Cuerpo. Así lo voto.-----

-----Respecto de la apelación que por su propio derecho impetrase el Dr. R. T. G. L. contra los honorarios regulados en su favor por estimarlos bajos y siendo que aquéllos fueron regulados porcentualmente, en función de la solución propuesta para la apelación articulada por la actora y siendo que dichos emolumentos resultarán sensiblemente aumentados, entiendo que aparece abstracto su tratamiento. Así lo voto.-----

-----Resta referir las costas de esta instancia. A su respecto, atendiendo al resultado obtenido, estimo corresponde imponerlas al demandado vencido por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC. Así lo voto también.-----

-----**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:**-----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Corresponde ahora analizar los agravios expresados.-----

-El daño moral:-----
El recurrente considera exigua la suma por daño moral calculada en la sentencia. Sostiene que el *a quo* no tuvo en cuenta la gravedad de las lesiones,

el tiempo de extensión del año, las condiciones personales de la víctima, el daño en la vida de relación y la gravedad de la falta.-----

-----Voy a comenzar diciendo que la gravedad de la falta no es un factor a tener en cuenta al calcular el daño moral. Ciertamente que, en los primeros tiempos posteriores a la reforma de la Ley 17.711, alguna doctrina consideró al reproche como factor suficiente para incrementar la indemnización de daño moral. Pronto se advirtió el error. El daño moral no puede servir para disfrazar una indemnización punitiva. Esta última requiere promulgación expresa, pues se erige en excepción al principio de integralidad. De hecho, el legislador tiene ahora prevista la llamada indemnización punitiva de daño en ciertos casos que no es el que nos ocupa.-----

-----El daño moral, tal como bien lo explica el Sr. Juez de la anterior instancia, procura resarcir la intranquilidad espiritual provocada por el ilícito. No es una pena para el victimario ni puede serlo conforme el estado actual de nuestra legislación. Reitero, el agravio según el cual se debió tenerse en cuenta la gravedad de la falta no puede ser recibido favorablemente en esta Alzada.-----

-----Se queja también el recurrente de que se haya soslayado la gravedad de las lesiones, el daño a la vida de relación y las condiciones personales de la víctima. Se equivoca. Todo ello integra el concepto de daño estético que, en sí mismo, es solo parte del daño moral.-----

-----En realidad cuesta entender por qué el Sr. Juez de la anterior instancia separó daño moral de daño estético como si fueran rubros autónomos. No explica la razón de ello.-----

-----El daño estético, entendido como la lesión espiritual que produce el ver alterada la armonía del propio físico es, a no dudarlo, un daño moral. En doctrina se ha creado el concepto de daño estético no como rubro autónomo, sino como un dato a tener en cuenta para calcular el daño moral y su resarcimiento.-----

Distinto es el caso de los gastos médicos necesarios para corregir una lesión estética. Estos pertenecen al género de daños materiales y a la especie de daños emergentes. Cabe destacar que estos últimos sí fueron claramente diferenciados por la sentencia en crisis en el punto II.5 (fs. 137 vta.).-----

-----Reitero, desconozco el motivo que llevó al Srs. Juez de la anterior instancia a separar como si fueran cosas distintas daño moral de daño estético. Son la misma cosa.-----

-----Es por ello que las condiciones personales de la víctima, el daño en la vida de relación y la gravedad de la falta no fueron soslayados como dijo el recurrente, sino que fueron tenidos en cuenta como daño estético.-----

-----En lo que sí encuentro razón al recurrente es respecto a que la duración del daño no fue adecuadamente valorada en la sentencia y debió serlo.-----

-----En efecto, no solo ha de tenerse en cuenta la convalecencia derivada de la herida, sino también la que insumiría una futura cirugía estética.-----

-----Entiendo que, por este último concepto, el daño moral ha de incrementarse en \$10.000.-----

-----Quiero destacar que la actora reclamó por daño moral \$100.000. La sentencia de grado concedió en tal carácter \$90.000, aunque la dividió en daño moral (\$60.000) y daño estético (\$30.000). El incremento concedido por esta Alzada sitúa al resarcimiento en la misma suma pretendida. Es claro que lo calculado por la víctima en concepto de daño moral no vincula al juzgador, no puede considerarse como límite ni máximo ni mínimo desde que se incluye la fórmula “*en mas o en menos*”, pero no es menos cierto que nadie puede justipreciar mejor que la propia víctima el demérito espiritual padecido.-----

-----Respecto a la apelación de honorarios intentada por el Dr. R. G. L. y por considerarlos demasiado exiguos, atento a que fueron establecidos en porcentaje del monto de condena y a que esta Alzada incrementará este último, resulta abstracto expedirnos.-----Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales deben ser impuestas a la demandada vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.-----

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

-----Conforme a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, modificándola en orden al monto condenado en concepto de daño

moral, el que se determina en la suma de \$ 70.000.-; **II.- DECLARAR ABSTRACTO** el tratamiento de la apelación por los honorarios del Dr. G. L.; **III.- IMPONER** las costas de Alzada al demandado (art. 69 C.P.C. y C.); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 6,30% (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdds de la Ley del Arancel) con más el IVA pertinente si correspondiere por su actuación en esta instancia, sin perjuicio de la eventual aplicación de la previsión alojada en el art. 7 de la ley citada, en cuyo caso se regula para el nombrado la suma equivalente a (DOCE) 12 JUS.-----A **IDENTICA**

CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voto por **1) HACER LUGAR** a la apelación incrementando en \$10.000 la indemnización por daño moral que fuera concedida en la sentencia de grado; **2) DECLARAR ABSTRACTA** la apelación por los honorarios del Dr. G. L.. **3) IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada. **4) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 6,30 % (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdds de la Ley del Arancel) con más el IVA pertinente si correspondiere por su actuación en esta instancia, sin perjuicio de la eventual aplicación de la previsión alojada en el art. 7 de la ley citada, en cuyo caso se regula para el nombrado la suma equivalente a (DOCE) 12 JUS.-----

-----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 PARCIALMENTE** la sentencia apelada, modificándola en orden al monto condenado en concepto de daño moral, el que se determina en la suma de \$ 70.000.-----

-----**II.- DECLARAR ABSTRACTO** el tratamiento de la apelación por los honorarios del Dr. G. L..-----

III.- IMPONER las costas de Alzada al demandado (art. 69 C.P.C. y

