------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A. M. B. c/P. H. D. s/ Daños y Perjuicios*"** (Expte. N° 7/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 176 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – PETRIS – FRÜCHTENICHT.----

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia definitiva registrada bajo el n° 80/2012, de fecha 04/12/12 y que obra a fs. 140/143vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------A fs. 18/19 vta. el Sr. M. B. A., por intermedio de su apoderado el Dr. R. T. G. L., inicia demanda de daños contra el Sr. H. D. P., para que se lo indemnice con la suma d $18.350 por haber sido agredido físicamente en su lugar de trabajo. Explica que de dicha agresión resultó fractura de prótesis dentaria inferior y rotura de pieza dentaria. Reclama $15.000 por daño moral y $3.350 por atención médica.--------

---

------A fs. 25/26 vta. contesta el demandado con el patrocinio letrado del Dr. D. A. S., oponiéndose al progreso de la acción.--

-----A fs.140/143 vta. se dicta sentencia n° 80/2010 del 4 de diciembre de 2012, conforme a la cual se condena al demandado a pagar al actor la suma de $5.000 por daño moral, mas $3.350 por gastos de atención médica y farmacéutica. Se condena en costas al demandado y se regulan honorarios profesionales del Dr. G. L. en un 21%; los del Dr. S. en un 15%; los del perito Odontólogo S. en un 5% y los del perito Farmacéutico L. en un 3%, aclarando el sentenciante que, en caso de

resultar los honorarios de los letrados inferior a los mínimos legales, los mismos se establecerán en 20 ius para cada uno.----------
---

------A fs. 146, apela el actor, también el Dr. R. T. G. L., en su propio derecho, apela la regulación de honorarios por considerarla exigua.-----
---

------Concedido que le fuera el recurso a la parte actora expresa agravios a fs. 163/vta. siendo su única queja el monto por el que procediera la indemnización de daño moral a la que considera exigua.--

------A fs. 148, apela el demandado y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs. 167/168 vta. Lo cierto es que el escrito de expresión de agravios es oscuro y presenta dudas respecto a la verdadera pretensión recursiva. Solo el criterio amplio, seguido por este Tribunal, permite entrar a analizar lo que el recurrente no dice con plena claridad. En este sentido puede, dificultosamente, deducirse que las quejas del recurrente son dos: la primera de ellas atiende a la prueba del daño, pues parece entender el demandado que no quedó plenamente acreditado la producción del hecho lesivo; la segunda, alude al monto y aquí explica el recurrente que la indemnización de daño moral no puede ser superior al resto de los otros perjuicios reclamados en la demanda.----------

-----Dicho lo precedente, corresponde analizar los agravios expresados:----------

------El hecho lesivo:----------

------De la testimonial obrante en autos y citada por el a quo en su sentencia, surge que el demandado propinó al actor un golpe en el rostro, es especialmente ilustrativa la declaración del Sr. E. M. (fs. 122), por haber presenciado el hecho. Además, como bien dijo el sentenciante, el propio demandado reconoce su ilícito en el sumario llevado a cabo por el Hospital Zonal Esquel (fs. 87/96). No queda duda, entonces, que la agresión física existió.----------

------Respecto a las consecuencias de la agresión física (rotura de prótesis y pieza dentaria) si bien la mayoría de los testigos conoce el hecho por dichos del actor, no ocurre lo mismo con el Sr. M., testigo presencial quien dijo “lo vi que salió con la dentadura en la mano”. Debo señalar que ningún motivo encuentro para no tenerlo por cierto.-

------Además de lo dicho, si bien el demandado impugna la existencia de daño moral, reconoce el hecho generador. Al no apelar la indemnización por “gastos de atención médica y farmacéutica”, está reconociendo la relación causal entre el ilícito y su consecuencia inmediata que es la rotura de piezas dentarias y prótesis, siendo inocua su negativa solo respecto al daño moral ocasionado. Dicho de otra forma: si el demandado pretende negar la consecuencia del ilícito a los efectos del resarcimiento por daño moral, también debió negarlo a los efectos de la indemnización por atención médica y farmacéutica. Su omisión respecto a la segunda, implica consentimiento de la primera, pues se trata del mismo hecho generador (golpe) y de la misma consecuencia causal (rotura de pieza dentaria y prótesis).----------

------Habiéndose probado el hecho ilícito y el daño directo, corresponde presumir el acaecimiento de daño moral. A este respecto tengo dicho en forma reiterada que *“aun cuando cierta jurisprudencia exige la prueba del daño moral, me inclino decididamente por aquella otra que lo entiende acreditado in re ipsa. El daño moral es una afectación netamente subjetiva y lo único susceptible de prueba son las exteriorizaciones que de él se hagan. La capacidad para exteriorizar emociones (pues en definitiva solo se trata de eso) dependerá siempre de las características personales de cada sujeto y esa circunstancia no puede ser criterio válido para atribuir resarcimiento; por el contrario, el daño moral debe ser resarcido cualquiera sea la capacidad de exteriorización que el sujeto tenga respecto a su padecimiento y si de las circunstancias del caso se puede presumir, por común experiencia, que se ha provocado un demérito afectivo en el actor y este ha reclamado indemnización por ese rubro se lo debe tener por acreditado in re ipsa* (mi voto en SD CANO

Expte. 62/06, SD CANO nº 15/2007 etc.) y no encuentro motivos para mudar dicho criterio.----------

------Conforme a lo expuesto, propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------El cálculo del daño moral:----------

------Tanto el actor como el demandado se agravian respecto al cálculo del daño moral.----------

------Sostiene el demandado la extraña teoría de que el resarcimiento por daño moral no debe superar al resto de las sumas reclamadas. No encuentro ningún motivo que justifique tal pretensión. En nuestro sistema rige el principio de reparación integral derivado de los arts 1068, 1069, 1077 y 1109 del Código Civil y rige para cualquier tipo de daños ya sean de naturaleza patrimonial como extrapatrimonial. En concreto, la única medida para resarcir el daño moral (como cualquier otro rubro resarcitorio) es el perjuicio sufrido sin que hubiera razón alguna para limitarlo o tarifarlo a una proporción del daño material.----

------Por otro lado, la mera cita de una opinión contraria a la expuesta por el a quo, sin explicar porqué ha de ser tenida en mayor acierto, no alcanza para constituir la crítica razonada y concreta que toda expresión de agravios requiere para ser tal.----------

------Lo hasta aquí expuesto me impulsa a proponer al Pleno el rechazo del agravio del demandado a este respecto. Así lo voto.----------

------Resta tratar ahora la impugnación al cálculo que hace el actor, quien considera exigua la indemnización por daño moral.----------

------Dice Zavala de Gonzáles *"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 mas guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria" (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde "Daños a las Personas. Integridad Psicofísica, T.2-a Hamurabi, Buenos Aires 1990 pag. 520).* Esto implica serio riesgo de producir condenas inadecuadas que en algunos casos resultarán

demasiado exiguas y en otros excesivas escondiendo quizás anhelos sancionatorios.----------

------La indemnización del daño moral debe calcularse con la finalidad de obtener una suma que indemnice –aunque siempre lo será de manera insuficiente– el demérito espiritual padecido, a tal fin han de estimarse las circunstancias del caso pero siempre atendiendo a las expectativas de una persona con situación económica promedio evitando diferenciaciones que resultarían discriminatorias.----------

------Desde el punto de vista expuesto y en lo atinente al caso puesto a mi consideración, encuentro que el actor sufrió una humillación pública en su lugar de trabajo, pero además, padeció golpes que produjeron, no solo el dolor del impacto sino también el padecimiento derivado de la rotura de pieza dentaria y de prótesis.----------

------Es fácil presumir que la rotura de un diente acarrea dolor físico. Esto es de público conocimiento y no requiere prueba alguna, pero además el actor tuvo que padecer la disfunción derivada de la rotura de una prótesis y continuó el demérito hasta tanto fuera suplantada por otro.----------

------Conforme a los hechos descriptos una indemnización de $5.000, resulta notoriamente exigua y sin lugar a dudas que no alcanza para producir una satisfacción equivalente al demérito padecido, es por eso que propongo al Pleno se incremente el resarcimiento a $10.000 por reputar justo tal resarcimiento. Así lo voto.----------

------Los honorarios del Dr. R. T. G. L.:----

------El Dr. G. L. impugna por bajos sus emolumentos.----------

------El a quo calculó los honorarios profesionales del recurrente en un 21% del monto de la demanda, con la salvedad de que, si ellos resultaran inferiores al mínimo legal se incrementen hasta el equivalente a 20 Jus.----------

------Analizando la labor profesional en atención al monto del proceso, trabajos realizados, tiempo insumido, resultado obtenido, carácter invocado y demás pautas previstas por la ley arancelaria, en sus arts. 5, 7, 8, 18, 36 y 38, encuentro que los honorarios regulados en la anterior

instancia se encuentran ajustados a derecho, por lo que deben ser confirmados.----------

------Por lo expuesto, propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia y habiendo resultado vencido el demandado recurrente no encuentro motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC). Por ello propongo al Pleno que las costas se impongan a la parte demandada y se regulen los emolumentos de los profesionales actuantes en esta Alzada (art. 13 del Arancel). Así lo voto.----------

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

------Habiendo el Vocal preopinante resumido con suficiente detalle los antecedentes de la causa y de los recursos de apelación que arriban a esta Sede en grado de conocimiento, desinsaculado a votar en segundo término, en cumplimiento del mandato constitucional (arts. 168 y 169 de la CP), procedo a emitir mi voto en este acto.----------

------Ambas partes, actora y demandada, han apelado la sentencia que se pone así en crisis, y en virtud de la cual se hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios oportunamente promovida, accediendo a los rubros daño moral y gastos de atención médica y farmacológica por la suma de $8.350.----------

------Siguiendo el orden propuesto por el Colega anterior respecto al tratamiento de las quejas, el demandado intentó mediante la pieza de agravios, cuestionar el daño moral otorgado por el sentenciante de grado en forma parcial al solicitado en la demanda, sosteniendo que no ha quedado probado y demostrado que el mismo se encuentra ajustado a lo realmente sucedido (fs. 167 vta. apartado segundo); que no quedó acreditado que el actor haya padecido y/o haya sido afectado de alguna forma por algún acto ilícito, que en el caso de autos el juez *“a quo”* no pudo haber hecho jugar presunción alguna para dar por acreditado el daño moral en la medida en que no estaba probado el hecho indicador o premisa menor, esto es las lesiones y/o consecuencias físicas o

psicológicas argüidas al demandar (ver fs. 167 vta., apartado quinto, y fs. 168, apartado primero).----------

------El juez *"a quo"* tuvo por acreditado el golpe intencional que causó lesiones al actor, que estamos en presencia de un acto ilícito que impone al autor la obligación de reparar de conformidad con las mandas de los arts. 1072, 1078, 1086 y concs. del Código Civil (fs. 141 vta., apartado tercero), que arribó a esa conclusión en virtud de las pruebas recolectadas en la causa tales como los testimonios de M. (fs. 122); G. C. (fs. 123); O. (fs. 124); e informe del HZE de fs. 86/96 donde se reconoce por parte del accionado la agresión física. Dichas conclusiones arriban firmes a la Alzada por ausencia de impugnación del quejoso, quien nada dijera con respecto a ello al expresar agravios y por lo que corresponde tenerla por sentadas al no haber sido atacadas a través de la técnica recursiva (doctrina art. 268 del CPCC).----------

---

------Es lógico entonces que acreditadas las lesiones, el golpe intencional recibido por el actor en su lugar de trabajo, que le provocara la rotura de un retenedor del lado derecho de la prótesis parcial removible que poseía y rotura de pieza dentaria conforme surge de la pericia odontológica de fs. 104/105 no impugnada, que efectivamente haya padecido un agravio moral que merezca reparación.

------En efecto pasando por alto tales argumentos conclusivos plasmados por el sentenciante a fs. 142 apartado cuarto, se insiste en esta Cámara con una postura primigenia defensiva que ya mereció juzgamiento y que no logró modificar con la expresión de agravios en virtud que las partes del fallo que no son atacadas debidamente mediante la técnica recursiva, son inmodificables para la Cámara, arriban firmes y a ellas ha de estarse.----------

------A lo que se agrega que en la prueba de daños, primordialmente debe apuntarse a demostrar con certera efectividad, adunándole todas aquellas pautas que permitan colegir al Juez el padecimiento de la víctima al momento del infortunio y posteriormente por las secuelas de aquél. Más, el resarcimiento no es una punición, sino una reparación

cuya cuantía depende de la importancia del daño sufrido por el damnificado.----------

------El agravio debe ser rechazado, coincidiendo con el Dr. Günther Flass, debe mantenerse la condena de daño moral impuesta, dando respuesta en cuanto al monto acordado y también observado por el demandado al tratar el agravio del actor a continuación, al cual remito. ASÍ LO VOTO.----------

------El actor se agravia respecto al monto otorgado en concepto de daño moral, fijado en $5.000 por el juez de grado en la sentencia, habiéndose solicitado en la demanda por dicho rubro la suma de $15.000 (fs. 18 vta. pto. III, pto. 1).----------

------Ya he tenido oportunidad de sostener que *"... el daño moral debe ser determinado siguiendo el mismo camino que se utiliza para definir los daños patrimoniales resarcibles, más ello no implica que deba necesariamente guardar su importe proporción con los perjuicios materiales. Son dos cosas distintas.*----------

------*Esto es la consecuencia o reparación de la acción dañosa ya que no toda lesión a un derecho extrapatrimonial puede generar necesariamente un daño moral, sino que debe estarse a las consecuencias que la acción provoca a la persona.*----------

------*La valuación del daño moral resulta dificultosa porque no es tarea fácil medir las alteraciones espirituales y el daño moral importa siempre una minoración en la subjetividad de la persona derivada de la lesión a un interés espiritual, es decir, una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer, o sentir, derivada de una lesión o un interés diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf.: Pizarro, "Daño Moral. Caracterización y Contenido", pág. 26).*----------

------*A los fines de su cuantificación existen un cúmulo de factores a considerar tales como la gravedad del hecho dañoso, la culpa del autor, la existencia y cuantía de los daños, las condiciones personales*

del autor y de la víctima, factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial que es quien en definitiva cuantifica.---------

------*Dicho criterio o método en abstracto resulta equilibrado a fin de ponderar las variables que se deben tener en cuenta para determinar judicialmente su quantum".* (SDC N° 19/2011 CANO).----------

------El acto ilícito determinado en sentencia en cuanto a su existencia, circunstancias de tiempo, lugar, víctima y responsabilidad endilgada conforme lo llevo dicho, llegó firme a esta Alzada por no haber sido cuestionado por el demandado, y ciertamente que nada agradable debe haber sido. Por el contrario, el actor fue golpeado en su dentadura, se le rompió un diente a raíz del golpe, en su lugar de trabajo y frente a otros compañeros, que ocurra un hecho de esa naturaleza en pleno siglo XXI no merece mayores comentarios, amén de la atención odontológica necesaria, molestias, dificultades, etc.----------

------La reparación del *"... daño moral debe determinarse ponderando esencialmente la índole del sufrimiento, y todas las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, a lo que voy agregar también las Diez Reglas sobre la cuantificación del daño moral enunciadas por Mossett Iturraspe (conf. LL. del 3/2/94), destacando la relevancia en el particular a la gravedad del hecho y la armonización de las reparaciones en casos semejantes (reglas 6 y 8 respectivamente)*" (SDC N° 19/ 2011 CANO).----------

------Todas estas circunstancias señaladas me habilitan, teniendo en cuenta, repito, una vez más, la naturaleza del evento dañoso traumático, lesiones sufridas a consecuencia del mismo, la cuantificación del perjuicio consultando razones de equidad y prudente arbitrio judicial, que el monto acordado por el juez "a quo" resulta reducido y corresponde pues, su elevación a las justas circunstancias del material fáctico recolectado en la causa. Al menos así lo voy a proponer al Pleno por entender este magistrado que la suma de $5.000 fijada por el sentenciante de grado no guarda la debida relación de causalidad precedentemente analizada. Dado que si bien el dinero no podrá borrar el perjuicio, pero al menos compensará al damnificado,

quien podrá procurarse con esa fuente de ingreso otros beneficios o goces para cubrir de alguna manera el bien inmaterial menoscabado. (doctrina arts. 499 y 1083 del Código Civil y 167 del C.P.C.C.).----------

------Voy a coincidir con mi colega del Cuerpo en cuanto al monto y su elevación a la suma de $10.000. ASI LO VOTO TAMBIÉN.----------

------Pasando al tratamiento de la apelación deducida por el Dr. G. L., por derecho propio, contra sus emolumentos, por estimarlos bajos; analizada la labor profesional, teniendo en cuenta para ello el monto del proceso, los trabajos realizados, resultado obtenido y etapas cumplidas (arts. 5, 7, 8, 18, 36, 38 y 46 del Arancel), entiendo que los honorarios regulados son ajustados a derecho y deben ser confirmados. ASÍ LO VOTO.----------

------Atento a como queda resuelta la cuestión venida a estudio de este Cuerpo, las costas de esta Instancia deben ser impuestas al demandado vencido (art. 69 CPCC), debiendo regularse los emolumentos de los profesionales actuantes en esta Alzada (art. 13 del Arancel). ASÍ LO VOTO.----------

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

------Conforme lo expuesto al analizar la anterior cuestión, propongo al Pleno**: 1) CONFIRMAR,** parcialmente, la sentencia definitiva registrada bajo el nº 80/2012, de fecha 04/12/12 y que obra a fs. 140/143vta., **modificándola** sólo en cuanto al monto indemnizatorio por Daño Moral el que debe incrementarse a la suma de $10.000. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC). **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. R. T. G. L. en un 7,35% y los del Dr. D. A. S. en un 3,75%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine y con más el IVA correspondiente, por la tarea realizada en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 DJP). En caso de resultar los honorarios regulados, al momento de su cuantificación inferiores a 8 Jus, los mismos quedaran

establecidos en ese porcentaje para cada profesional. (arts. 13 y 7 del Arancel).----------

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

------Atento lo expresado al votar a la cuestión anterior, opino que el pronunciamiento que corresponde dictar es: **1) CONFIRMAR,** parcialmente, la sentencia definitiva registrada bajo el nº 80/2012, de fecha 04/12/12 y que obra a fs. 140/143vta., **modificándola** sólo en cuanto al monto indemnizatorio por Daño Moral el que debe incrementarse a la suma de $10.000. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC). **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. R. T. G. L. en un 7,35% y los del Dr. D. A. S. en un 3,75%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine y con más el IVA correspondiente, por la tarea realizada en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 DJP). En caso de resultar los honorarios regulados, al momento de su cuantificación inferiores a 8 Jus, los mismos quedaran establecidos en ese porcentaje para cada profesional.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------**1) CONFIRMAR,** parcialmente, la sentencia definitiva registrada bajo el nº 80/2012, de fecha 04/12/12 y que obra a fs. 140/143vta., **modificándola** sólo en cuanto al monto indemnizatorio por Daño Moral el que debe incrementarse a la suma de $10.000.----------

------**2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC).----------

------**3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. R. T. G. L. en un 7,35% y los del Dr. D. A. S. en un 3,75%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine y con más el IVA correspondiente, por la tarea realizada en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII N° 4 DJP). En caso de resultar los honorarios regulados, al momento de su cuantificación, inferiores a 8 Jus, los mismos quedaran establecidos en ese porcentaje para cada profesional.----------
---

------**4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).---------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS CLAUDIO ALEJANDRO PETRIS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2013. CONSTE.