------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"R., R. E. c/ MUNICIPALIDAD de GOBERNADOR COSTA s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N° 152/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 214 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 51/2013, de fecha 21/08/2013 y que obra de fs. 182/186? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada en función de haber sido apelada a fs. 190 por la demandada y a fs. 192 por el propio actor –recursos concedidos a fs. 191 y 193, respectivamente– la sentencia definitiva que se agrega a fs. 182/189, la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios articulada por el Sr. R. E. R. y en su consecuencia condenó a la Municipalidad de Gobernador Costa a abonar al primero las sumas que indica, por el concepto que señala, en los plazos, con los intereses y bajo los apercibimientos que previene; II.- Imponer las costas del proceso a la demandada vencida; y III.- Regular los honorarios de los profesionales y auxiliares que participaron de este proceso.----------

------Los agravios deducidos por la demandada apelante lucen en el memorial que se agrega a fs. 201/202, y conforme al traslado que se ordenase por Presidencia de este Cuerpo a fs. 203, merecieron la réplica del actor apelado, la que se agrega a fs. 210 y vta.----------

------Así también, las quejas del actor apelante se agregan a fs. 204/206, y de acuerdo al traslado ordenado a fs. 208, no fueron replicados por el Municipio accionado (v. constancia de la Actuaria que se aneja a fs. 212).----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 152, y practicado a fs. 153 el sorteo que dispone el art. 271 del rito provincial, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------2.1. Así, y en ocasión de expresar sus quejas la demandada apelante, refiere como primer agravio una crítica a las sumas condenadas en sentencia y que se corresponden con los adicionales por "tarea insalubre y dedicación funcional". En apoyo de su postura sostiene que no obra en el expediente elemento de convicción alguno que permita determinar los montos que deban abonarse por tales adicionales (v. fs. 201 pto. III.-), señalando que los importes debidos fueron fijados discrecionalmente por el propio actor. Indica también que la Resolución Municipal Nro. 126/08 no fue oportunamente impugnada en tiempo propio por el actor. Invoca a su vez la ausencia de parámetros contables y/o legales que permitan su determinación.---

------Aparece como un dato de la realidad procesal de este legajo que la Municipalidad demandada incontestó el escrito postulatorio de la pretensión inaugural del actor y que por imperio del art. 360 inc. 1ro. CPCC, "*...su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a los que se refieran. En cuanto a los documentos, se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso.*" ----------

------En su función, definir cuál era la carga probatoria que pesaba sobre cada parte hace al examen acerca de si el litigante ha cumplido o no con el imperativo que supuso la defensa de su propio interés, ello en el entendimiento que corre el riesgo de obtener una resolución

desfavorable en el caso de haber adoptado una actitud *omisiva* en ocasión de contestar el escrito postulatorio de la pretensión del actor y producir la prueba que haga a su derecho, actividad ésta última a su exclusivo cargo en función de la regla procesal que surge del art. 381 del rito provincial.----------

------Así las cosas, carece de fundamento y resulta entonces inconsistente el argumento recursivo relativo a la carga probatoria que pesaba sobre el actor, pues de los elementos colectados en autos aparece evidente que éste asumió tal imperativo legal, circunstancia que a su vez coadyuva a la vigencia plena de aquella presunción que mencioné (en referencia a la del art. 360 inc. 1ro. CPCC).----------

------De idéntica manera, la oportunidad que tiene el demandado para defenderse es el instrumento técnico de la garantía constitucional de debido proceso. Tal ocasión (contestación de demanda y eventual reconvención –arts. 359 y ssgts CPCC–) permite precisar cuáles son los hechos controvertidos y como consecuencia de ello establecer los aspectos que deberán ser materia de prueba y las cuestiones que el juez deberá considerar en el fallo (cfr. ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge A.; "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*"; Rubinzal Culzoni; Tº II; p. 244).----------

------Tales parámetros se presentan en plenitud en el decisorio que se ataca y la solución arribada en aquél refleja la inteligencia que efectúa el judicante del texto legal y no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce tampoco una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, las que fueron sobradamente expuestas en los *Considerandos* del fallo.----

------Debo manifestar así mismo, que cuando se impugna una sentencia, se le deben acercar al Tribunal la mayor cantidad posible de argumentos que avalen la pretensión impugnaticia con el objeto de llevar al convencimiento acerca de la justicia de la apelación intentada, todo ello en cumplimiento de la carga impuesta en el art. 268 CPCC, en cuanto a la crítica concreta y razonada de aquellas partes del fallo que

el apelante considere equivocadas. Mas, la ocasión para replicar los argumentos esgrimidos por el actor en su demanda se encuentra ya sobradamente precluída y su inclusión en el memorial que trato implica la proposición de capítulos no arrimados al juez apelado en la estación procesal oportuna, y su tratamiento nos está vedado por imperio del art. 280 del rito provincial.----------

------Adviértase que la actividad procesal de la aquí demandada se limitó al pedido de participación en el proceso y constitución de domicilio que consta a fs. 144 y proveído a fs. 146; con más su participación en la audiencia de explicación que da cuenta el acta de fs. 178. En su función, el memorial que trato, tal como anticipé, se erige como nuevos capítulos propuestos a esta Alzada, y su tratamiento aparece a todas luces improcedente a esta altura del trámite (art. 280 CPCC).----------

------En virtud de lo hasta aquí dicho, advierto ausente de viabilidad impugnaticia al agravio que trato, y en su función, entiendo que la queja así impetrada no podrá ser acogida en esta Sede. Así lo voto.------

------2.2. Su segunda queja sobreviene por el monto condenado en concepto de daño moral. En apoyo de su postura impugnaticia refiere la ausencia de ataque a la dignidad del actor, destacando a su vez la actitud asumida por el propio Municipio; la recategorización otorgada por Resolución Municipal Nro. 022/2012 y el mantenimiento de su fuente de trabajo.----------

------Atendiendo lo sostenido en ocasión de ponderar la primera queja del apelante, anticipo que entiendo que el segundo agravio tampoco puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------Sin perjuicio de ello, debo indicar que vengo sosteniendo 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*"; Nro.).----------

------"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…" (v. mi voto en autos *"M., R. V. y otros c/ P., N. E. y otra s/ Daños y Perjuicios"* -Expte. N° 259/11 CANO -, reiterado en autos *"O., N. A. y otra c/ C., C. M. s/ Daños y Perjuicios"* -Expte. N° 169/12 CANO -).----------

------Así las cosas, entiendo que en la ocasión el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el *Considerando Cuarto* del decisorio hoy puesto en crisis. En su virtud, el agravio no puede prosperar y así lo voto.----------

------3.1. Corresponde a esta altura asumir las quejas del actor apelante expuestas en su memorial de fs. 204/206.----------

------Así, su único agravio deducido resulta ser la suma condenada en orden al rubro daño moral. Reiterando aquí lo manifestado al punto 2.2. del presente voto, entiendo que el agravio no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------4. Resta referir las costas de esta instancia. A su respecto, atendiendo al resultado arribado y en función de la facultad que me concede el art. 72 CPCC, estimo que corresponde imponerlas en el orden causado. Así lo voto también.----------

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

------Habiendo el Dr. Jorge Luis Früchtenicht reseñado con suficiente detalle los hechos, antecedentes y pretensiones esgrimidas en la presente causa corresponde analizar los agravios expresados.----------

------1) Diferencias salariales:----------

------La demandada se queja de que se la condenó a pagar las diferencias salariales reclamadas por el actor.----------

------Sostiene que no hay pruebas de ellas ni tampoco parámetros contables o legales para calcularlas, sino que fueron discrecionalmente establecidas por la actora.----------

------La situación planteada por la recurrente fue específicamente tenida en cuenta por el a quo al dictar sentencia, no obstante decidió hacer lugar al monto reclamado en atención a que la demandada no había contestado la demanda oportunamente.----------

------Este argumento de la sentencia según el cual ante la falta de contestación de demanda corresponde hacer lugar a las sumas reclamadas por la actora, no fue rebatido por el recurrente sellando negativamente la suerte de su recurso por insuficiente fundamentación.----------

------He dicho reiteradamente que la expresión de agravios debe hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos en que se funda el fallo pues si sólo se rebaten algunos, la sentencia igualmente queda firme en función de los considerandos dejados incólumes.----------

------No obstante es bueno decir que asiste razón al a quo. Respecto a las consecuencias que trae el omitir contestar demanda. El artículo 360 C.P.C. y C dice que *"Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos según el caso".*----------

------El a quo actuó estrictamente dentro de las facultades que le confiere la ley de rito y el recurrente tenía la carga de explicar por que se equivocó en su razonamiento cosa que ni siquiera intenta.----------

------Resulta oportuno destacar que, aun vencido el plazo para contestar demanda el demandado tenía la posibilidad de revertir, mediante prueba suficiente, el cálculo de diferencias salariales efectuado por el actor. Nada de eso hizo.----------

------Tampoco debe soslayarse que la liquidación acompañada por la actora a fs. 69/70 tiene suficiente correlato con la prueba documental (recibo de haberes) adjuntada a fs. 9 a 34 y cuya autenticidad no fue negada por la demandada.----------

------No es cierto, entonces, la aseveración de que el a quo se guió sólo por lo pretendido en la demanda sin análisis de las pruebas de autos.---

------Todo lo expuesto me lleva a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------2) El daño moral:----------

------Tanto el demandado como el actor se quejan respecto a la suma condenada en concepto de daño moral.----------

------El primero de ellos sostiene que la pericial psicológica no es sustento suficiente, pero no da ninguna otra explicación que avale tan dogmática aseveración. Es decir, no explica dónde radica el demérito de tal prueba, donde se equivocó el experto o dónde erró el a quo al apreciar la prueba. Incumple así el recurrente la carga de todo aquel que expresa agravios y que debe rebatir detallada y razonadamente todos los argumentos en que se funda el fallo.----------

------Aduce además que la dignidad del trabajador nunca fue vulnerada pues conservó la fuente laboral.----------

------Por último, pide se tenga en cuenta que el actor fue recategorizado mediante res. 022/2012 ascendiendo a “capataz general”.----------

------Por su parte la actora aduce que padeció el daño por cuatro años en los que debió hacer reclamos administrativos y defenderse de sanciones injustificadas; que según la pericia provocó una “afectación seria de la psiquis” y que la demandada omitió contestar demanda.-----

------Son muchas las cuestiones a considerar al respecto.----------

------Voy a comenzar diciendo que la indemnización de daño moral tiene naturaleza resarcitoria y no punitiva, en consecuencia resulta irrelevante analizar la conducta del demandado limitándose la cuestión a determinar cual fue el perjuicio de índole espiritual realmente irrogado a la víctima.----------

------El hecho de que el actor haya sido posteriormente ascendido a “capataz general” no tiene incidencia para disminuir la indemnización del perjuicio irrogado con anterioridad, pues como bien lo reconoce el recurrente ello se debió a los propios méritos del Sr. R..----------

------La conservación de la fuente laboral no implica ausencia de lesión espiritual pues la pérdida del trabajo no es la única fuente posible de

aquella, sino que también una variación ilegítima del contrato con disminución de salario, tiene aptitud suficiente para provocar en el espíritu de la víctima un demérito susceptible de ser resarcido. Claro que el perjuicio será menor en el segundo caso que en el primero pero en ambos habrá daño y en ambos debe ser resarcido.----------

------El a quo, al calcular el daño moral, tuvo también en cuenta otros factores como la divulgación del hecho y la personalidad del ofendido sin que ello mereciera una crítica del demandado recurrente, incurriendo así en nueva insuficiencia argumental.----------

------Respecto a la apelación de la actora debo reiterar el concepto según el cual la falta de contestación de demanda faculta al Juez a tener por ciertos los hechos invocados, mas no lo obliga sin mas a aceptar todas las pretensiones propuestas cuando, de la causa, surjan constancias suficientes como para apartarse de ello.----------

------Dice ZAVALA DE GONZALEZ *"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 pág. 520).*----------

------Por mi parte tengo dicho *(in re "F., I. c/ S., L. s/ Divorcio Vincular" (Expte. Nro.: 119-87-2006 Juzgado de Familia y Nro.: 05/07 CANO)* que el daño moral debe valuarse en una suma que produzca a la víctima una satisfacción equivalente al demérito causado por el ilícito y en tal sentido debemos elevarnos al plano de lo hipotético y preguntarnos cuanto estaría dispuesto a recibir una persona para padecer el perjuicio de que se trate, aclarando que siempre el resultado ha de ser falible pero que ello no nos exime de hacerlo.----------

------Entiendo que la duración del perjuicio y la afectación psicológica provocada fueron correctamente valoradas por el a quo para llegar a la suma de $15.000 y no logra explicar la actora recurrente cual fue el

error de cálculo pues reitera ponderaciones no soslayadas en la sentencia.----------

------Encuentro que conforme a los parámetros objetivos con que debe ser calculado el daño moral, la suma condenada en la sentencia es adecuada.----------

------Por lo expuesto es que una vez mas voy a coincidir con el Dr. Jorge Luis Früchtenicht que me precediera en el tratamiento de la cuestión y voy a votar por el rechazo de los agravios bajo análisis.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales deben ser distribuidas conforme al orden causado en atención de los vencimientos recíprocos y mutuos (art. 72 CPCC). Así lo voto.----------

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

------Conforme a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR**, en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia registrada bajo el nº 51/2013, de fecha 21/08/2013 y que obra de fs. 182/186; **II.- IMPONER** las costas de Alzada en el orden causado (art. 72 CPCC), conforme lo expuesto en el punto 4.- de mi voto; y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 1,25 % y los de la Dra. L. V. en el 5,25 %, con más el IVA si correspondiere, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel), por su actuación en esta instancia, con la salvedad que si al momento de su cuantificación los mismos resultan inferiores a 8 Jus deberán ser ajustados automáticamente a dicho valor calculados a la fecha de la presente sentencia.----------

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

------Atento lo expresado al votar a la cuestión anterior, entiendo que se debe: **I.- CONFIRMAR**, en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia registrada bajo el nº 51/2013, de fecha 21/08/2013 y que obra de fs. 182/186; **II.- IMPONER** las costas de Alzada en el orden causado (art. 72 CPCC); y **III.- FIJAR** los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 1,25 % y los de la Dra. L. V. en el 5,25 %, ambos

porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (art. 13 del Arancel), por su actuación en esta instancia. Dejando a salvo que si al momento de su cuantificación los mismos resultan inferiores a 8 Jus deberán ser ajustados automáticamente a dicho valor calculados a la fecha de la presente sentencia.----------

------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**, en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia registrada bajo el nº 51/2013, de fecha 21/08/2013 y que obra de fs. 182/186.----------

------**II.- IMPONER** las costas de Alzada en el orden causado (art. 72 CPCC).----------

------III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 1,25 % y los de la Dra. L. V. en el 5,25 %, con más el IVA si correspondiere, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel), por su actuación en esta instancia, con la salvedad que si al momento de su cuantificación los mismos resultan inferiores a 8 Jus deberán ser ajustados automáticamente a dicho valor calculados a la fecha de la presente sentencia.----------

------**IV.- 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 Nº 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII Nº 5 DJP.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2014. CONSTE.