--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia Isabel Spoturno y Marcelo J. López Mesa y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L. C., M. C. c/ W., R. s/ Escrituración - Daños y Perjuicios” (Expte. 47 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 228.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- Que a fs. 205/211 vta. el señor Juez de grado hizo lugar a la demanda por escrituración promovida por la actora en contra del Sr. R. W., condenando a éste último a otorgar a favor del accionante la escritura traslativa de dominio del inmueble ubicado en la calle P. M. .#### de Trelew dentro del plazo de treinta días y a pagarle la suma de $ 6.163,98 con más intereses y las costas del juicio.- --------

--- Que a fs. 214 la actora interpone recurso de apelación contra dicho decisorio, el que es concedido libremente a fs. 215 y sostenido a fs. 224/225.- ----------

--- Que el único motivo de agravio del apelante finca en la omisión por parte del juez de grado de pronunciarse respecto del daño moral reclamado por la actora en su demanda. Solicita que la Cámara se pronuncie al respecto concediendo indemnización por el rubro.- ----------

--- Que a fs. 226 se corre traslado de dicho memorial de agravios a la contraria por el plazo de cinco días, el que no es contestado.- ----------

--- Ingresando al tratamiento del único agravio de la apelante, consistente en el cuestionamiento de la omisión del tratamiento del reclamo de daño moral, diré liminarmente que efectivamente el punto no ha sido tratado en el grado, omisión que se subsanará aquí, conforme lo dispuesto por el art. 281 CPCC. ----------

--- Aclarado ello, anticiparé que no asiste razón al apelante en su reclamo, toda vez que sus alegaciones confrontan la doctrina legal vigente en aspectos centrales, que no pueden soslayarse. ----------

--- Me explicaré. En primer lugar, cabe dejar sentado que el reclamo del actor –tal y como fuera realizado en su demanda a fs. 41vta. punto 2- carece de posibilidad de andamiento, toda vez que el daño alegado no ha sido siquiera descripto correctamente, ni mensurado en forma debida, ya que ha pretendido cuantificárselo en el 10% del daño patrimonial que se conceda, lo que constituye una forma inviable de cuantificación de ese detrimento. ----------

--- Sabido es que –por regla- como la indemnización del daño moral busca resarcir todo dolor y sufrimiento padecido por la víctima del ilícito, independientemente de cualquier

reparación de índole patrimonial, no tiene ella por qué guardar ninguna clase de proporción con el daño patrimonial (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 24/06/2010, “S. de P., I.”, AP online, voto Dr. López Mesa; ídem, Sala B, 29/11/2007 “C. c/ T. F.” (Expte. Nº 22302/07), en sist. Eureka, voto Dr. De Cunto; Cárn. CC San Isidro. Sala I, 15/6/99, LLBA 1999-1225). ----------

--- Es así que el daño moral carece de relación con el daño patrimonial, no siendo predicable la existencia de uno por la constatación del otro, pues perfectamente puede ocurrir que en un caso no se hayan configurado ambos, sino apenas uno. Por ende, pretender ligar uno al otro, aunque sea desde el hontanar cuantificatorio, es una alegación inatendible, dada la dicotomía que ellos representan. ----------

--- Cabe recordar que en el Código Civil argentino vigente solo hay espacio para dos familias o clases de daños: el daño patrimonial –y sus diversas especies- y el daño extrapatrimonial o moral. ----------

--- De ello surgen diversos corolarios: a) la división de los daños resarcibles en estos dos grandes grupos, excluye de forma terminante la posibilidad de la creación de terceros géneros indemnizatorios, con autonomía de ellos dos. ----------

--- b) La clasificación de los daños resarcibles en estos dos grandes grupos constituye la “summa divisio” del derecho civil de los países en que rigen todavía Códigos Civiles sancionados en el siglo XIX, como el Código Civil francés (BRUN, Philippe, “Responsabilité civile extracontractuelle”, 2ª edic., Edit. Litec - Lexis Nexis, París, 2009, p. 134, Nº 207), el español o el argentino. ----------

--- c) Siendo ello así, se aplica al caso el principio lógico de tercero excluido o tercio excluso, por el cual así como no pueden crearse terceros géneros, tampoco puede predicarse la existencia de daños mixtos, esto es, que necesariamente por la existencia de uno de ellos, pueda reclamarse un porcentaje del otro. ----------

--- d) Habrá casos en que la índole del hecho generador del perjuicio haga presumir o tener por constatada la existencia de ambos daños, como ocurre con aquellos episodios que causan severos daños físicos o corporales, que afectan las funciones básicas del individuo, como la posibilidad deambulatoria, o de satisfacción de necesidades fisiológicas esenciales, en que la configuración de un daño moral debe apreciarse in se ipsa y, normalmente, tenerse por probada con el propio perjuicio, que en general en estos casos tiene entidad suficiente para alterar profundamente la vida normal del individuo y, a partir de este primer dato, tocar su psique y hasta desbaratar su personalidad y proyecto de vida. ----------

--- Pero no estamos en autos ante un hecho dañoso de esas características, ni de esa intensidad, lo que nos lleva a la necesidad de efectuar algunas manifestaciones liminares. ----------

--- El daño moral ha sido definido por un eminente maestro francés como “el ataque a valores no pecuniarios, es decir, a todas las formas de sentimientos humanos: atentados contra el honor, (injurias, difamación), al pudor (violación de la vida privada,

publicación ilícita de imágenes), a la afección (adulterio, pérdida de un animal o de un bien que tenga un valor de afección al margen de su valor económico), y más generalmente a los goces y placeres de la vida (privación de la posibilidad de ciertas actividades, perturbaciones del goce de ciertos derechos), etc" (BÉNABENT, Alain, "Droit civil. Les obligations", 11ª edic., Edit. Montchrestien, París, 2007, p. 480, Nro. 673). ----------

--- El daño moral fue denominado con cierta ironía "la figura borrosa nítidamente diferenciada del daño en sentido estricto, que es el daño patrimonial" (DÍEZ-PICAZO, Luis, "Derecho de daños", Edit. Cívitas, Madrid, 2000, p. 324). ----------

--- En rigor, es mucho más sencillo suministrar una buena definición del daño patrimonial, que del daño moral, a cuyo respecto abundan los conceptos negativos, que ponen énfasis en lo que él no es, más que en lo que constituye su esencia. Por eso, era importante rescatar la precisión del concepto del maestro BÉNABENT, que volcamos supra. A partir de este concepto, es dable avanzar diciendo que el agravio moral se produce en la esfera afectiva, sensible, sentimental o espiritual de la persona, la que puede ser escindida en dos segmentos: ----------

--- A) la parte social o de relación que nace y se apoya en las relaciones de la persona con su entorno, sus relaciones, la que es dañada extrapatrimonialmente cuando el honor, la honra, la reputación, el buen nombre de la persona son afectados por una actuación antijurídica ajena, que mancha el aura social de la persona, volviéndola retraída, ensimismada, frágil a la crítica, excesivamente proclive a la opinión ajena, etc; y ----------

--- B) la parte afectiva o sentimental, constituida por las afecciones y sentimientos íntimos, las convicciones y creencias de la persona, que se ve afectada, cuando una persona queda menoscabada psicológicamente, se retrae, se aísla, a causa de un evento antijurídico que la ha afectado fuertemente y le ha cambiado el carácter en alguna medida. ----------

--- Diversas causas pueden producir este tipo de menoscabos. Para que se torne resarcible por conducto del resarcimiento del daño moral, la actuación ajena tiene que ser antijurídica, el daño tiene que ser serio y no una mera susceptibilidad y tiene que tener relación causal adecuada con la actuación del dañador, además de poder imputarse el daño a éste, en virtud de algún factor de atribución. ----------

--- El daño moral tiene naturaleza resarcitoria. El resarcimiento por daño moral cumple "una función de satisfacción, actuando como un equivalente o sucedáneo, ante la imposibilidad de compensarle a la víctima, el daño sufrido. Y tanto ha de entenderse ello así, ..., que debe mirarse fundamentalmente a la víctima y a su afección herida (lesiones, difamación, un ser querido, intimidad, etc.) que tales agravios han de repararse aun cuando el ofendido sea un incapaz..." (ESTÉVEZ BRASA, Teresa M., El daño moral, su reparación y el vigor de un neologismo, en LL 1986-C, 909). ----------

--- Se admita esta última afirmación o no, el caso es que el resarcimiento por daño moral es resarcitorio, no porque sea exactamente evaluable en dinero, sino porque procura compensar o satisfacer el daño sufrido por el afectado, mitigando en alguna medida el daño que éste sufriera (GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., Daño moral: su carácter autónomo y resarcitorio, en LL 2000-E, 1). ----------

--- Como hemos aclarado en votos anteriores, el daño moral debe ser distinguido de las susceptibilidades excesivas o de los desmedidos afanes de lucro, que no pueden conseguir protección envolviéndose con su manto (esta Sala, 17/9/2008, "Garcés, N. R. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.731 - Año 2008). ----------

--- La reparación del daño moral puede incidir en la esfera contractual –como ocurre en autos- tanto como en la extracontractual, pues en ambos segmentos puede causarse; el hecho generador del agravio moral puede ser un delito criminal, un delito civil o un incumplimiento contractual. Pero, en la responsabilidad contractual, la apreciación del hecho que causa el daño moral será estricta, a tenor de lo dispuesto por el art. 522 CC.

--- Otra diferencia entre ambas esferas es que, en materia contractual, el daño debe ser probado –salvo supuestos de afectaciones de la integridad física de la víctima-, a diferencia de la responsabilidad extracontractual en que muchas veces el mismo es tenido por probado in se ipsa o en sí mismo. ----------

--- Ahora bien, no cualquier inquietud o incertidumbre genera un daño moral resarcible. El daño moral no es un título cómodo para dar cabida como daño indemnizable a cualquier molestia, inquietud o susceptibilidad excesiva. ----------

--- En esta línea se ha conceptualizado brillantemente que "la noción de daño moral,... se halla vinculada con el concepto de desmedro extra-patrimonial o lesión a los sentimientos personales, afecciones legítimas o tranquilidad anímica. Pero también la teoría ha cuidado de aislar de ese territorio, aquellas situaciones no asimilables como son los simples trastornos, las inquietudes, dificultades o perturbaciones que están en el riesgo propio de las vicisitudes o contrariedades que se suscitan en cualquier contingencia de la vida en sociedad. A su vez, también se descartan aquellas repercusiones reflejas, susceptibles de reproche que, sin embargo, responden a los criterios puramente subjetivos, pero desde luego escapan a las reglas y principios regulatorios del derecho al resarcimiento de tal categoría de daños" (MORELLO, Augusto M. - STIGLITZ, Gabriel A., Daño moral colectivo, LL 1984-C, 1197). ----------

--- Al ser el daño moral el resultado de la violación de alguno de los derechos de la personalidad, cuando se prueba tal transgresión queda acreditada la existencia del daño; esto suele ser llamada prueba in se ipsa. Claro que, como regla, en supuestos de meros incumplimientos contractuales no se produce esa prueba in se ipsa, por lo que el interesado debe probar al propia configuración del daño extrapatrimonial reclamado, así como la extensión del mismo. ----------

--- En autos el actor no ha cumplido con esa carga probatoria, ya que en rigor ni siquiera ha cumplido una carga que es previa a esta, que es la carga argumentativa, como que no ha siquiera alegado debidamente cómo se configuró el desmedro moral por el que reclama, ya que no ha salido de las descripciones generales, no dando precisiones de situaciones, episodios menoscabantes, grado de la afectación espiritual de la víctima, ni menos ofrecido prueba idónea para acreditarla, carece la pretensión de la posibilidad de ser acogida. ----------

--- Es un criterio indiscutible a esta altura, que para la apreciación del daño moral, deben ponderarse fundamentalmente las repercusiones que pudo generar en el damnificado y que, ciertamente, deben trascender de las inherentes a todo genérico incumplimiento y a las simples molestias, inquietudes y desasosiegos a que da lugar. ---

--- La determinación del grado de aflicción espiritual que causa un hecho a una persona, esto es, de la repercusión concreta de un determinado hecho en una persona es una de las estimaciones más difíciles de realizar. Pero, para realizarla, es fundamental atender exclusivamente a la gravedad del daño sufrido (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 116). ----------

--- Como bien dice el Prof. Ramón Daniel PIZARRO, el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto (PIZARRO, Ramón D., Valoración del daño moral, en LL 1986-E, 828). ----------

--- Sigue diciendo el citado profesor cordobés que “estas circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y, al mismo tiempo, para facilitar la concreción de una solución de equidad. Deberán computarse, entre otros aspectos, la personalidad de la víctima; si el damnificado es directo o indirecto; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño y también la personalidad de quien lo produjo, especialmente cuando pudiere tener influencia sobre la intensidad objetiva del agravio causado a la víctima” (PIZARRO, Ramón D., Valoración del daño moral, en LL 1986-E, 828). ----------

--- Pero, en todo caso, esta apreciación se dará cuando haya sido probada la propia existencia del menoscabo resarcible, amén de su extensión aproximada, salvo –*excepción que no se da en el caso, ya que se trata de un daño alegado a partir de un incumplimiento contractual*- que el daño debiera tenerse por probado in se ipsa, a partir del propio daño. ----------

--- En el sub lite ello no ocurre y tampoco ha sido probada la existencia del daño, como que ni siquiera ha sido éste descripto debidamente, sino a través de nueve líneas en la demanda –fs. 41vta, punto 2-, que describen no ya sucintamente sino en forma telegráfica una serie de generalidades, que carecen de la precisión, máxime dadas las circunstancias del daño que se afirma sufrido, que de por sí es excepcional en el ámbito contractual. ----------

--- No puedo evitar el recuerdo de un fallo anterior de esta Sala en el que se resolviera que la obvia diferencia normativa entre los arts. 522 y 1078 del Código Civil argentino no ha sido tenida en cuenta muchas veces por la magistratura y la doctrina, que han pretendido hacer tabla rasa con el art. 522, para –en un acto de voluntarismo jurídico- terminar prohijando la concesión de resarcimientos por daño moral contractual con criterio amplio y a todos los supuestos; estos criterios colisionan de lleno con las mandas del artículo directamente aplicable al caso (art. 522) que, por si no se ha reparado está vigente todavía, pese a lo que les parezca a muchos (cfr. esta Sala, 27/10/2008, “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008), según mi voto, en criterio concordante con el del Dr. Carlos D. Ferrari).---------- ----------

--- La parificación de la concesión de resarcimientos por daño moral en materia contractual y extracontractual no es una buena idea, en primer lugar, porque contraría el derecho vigente y afecta la igualdad ante la ley, pues es sabido que normas distintas requieren de un tratamiento distinto de las también diferentes situaciones so riesgo de que, en caso contrario, la voluntad del juez termine convirtiéndose en la ley suprema, extremo que fue el que se quiso evitar al sancionar el Código Civil, como reconoce el Codificador en la carta de aceptación del cargo de codificador, dirigida al entonces Ministro de Justicia, Dr. Eduardo Costa (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Las grandes obras de codificación y las oportunidades perdidas" (La polémica Vélez Sarsfield-Alberdi y el Código Civil argentino), Doctrina Judicial l992-I, pag. 625).----------

--- Ergo, las diferencias de tratamiento normativo deben ser tenidas en cuanta y aplicadas al caso. Por tanto, para resolver correctamente este punto, es necesario primero que nada interpretar correctamente el art. 522 C.C., sobre todo en lo atinente a su expresión el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral. --

--- El uso de la expresión "el juez podrá" y la directiva contenida en el final "de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso", motivaron a alguna doctrina y jurisprudencia a sostener que en ese sector de la teoría de la responsabilidad civil, es facultativo del juez la reparación del menoscabo extrapatrimonial experimentado por el acreedor (BORDA, Guillermo, “La reforma del Código Civil: responsabilidad contractual”, ED 29-765; CAZEAUX, P. N., en CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, “Derecho de las obligaciones”, cit, t. 1, p. 482/483; Cám. CC y Lab. Rafaela, 14/12/94, “Peiretti, Carlos y otro c/ Empresa de Transporte Don Juan y otros”, JA 1998-I-sínt.; CNCom., Sala B, 28/9/98, “Enríquez, Raúl A. c/ Plan Rombo S. A. y

otro”, LL 1999-B-846, J. Agrup., caso 13.647; Cám. CC Córdoba, 7ª Nom., 18/8/93, “Criado, Nélida B. c/ Alvarez, Vicente”, LLC 1994-116), postura que esta Sala ha hecho suya (cfr. esta Sala, 27/10/2008, “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008), según mi voto, en criterio concordante con el del Dr. Carlos D. Ferrari).---------- ----------

--- Al enlazar el texto legal (el juez podrá…) a las "circunstancias del caso" y la "índole del hecho generador", con el resarcimiento cuya concesión es facultativa para el juez, se abre el espectro de análisis de cada caso, pudiendo computar el magistrado factores extrínsecos al menoscabo extrapatrimonial experimentado por el acreedor (cfr. esta Sala, 27/10/2008, “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008), según mi voto, en criterio concordante con el del Dr. Carlos D. Ferrari).----------
---

--- Claro que se trata de una facultad que no puede ser ejercida discrecionalmente por el magistrado, sino de acuerdo a las circunstancias del caso (cfr. esta Sala, 27/10/2008, “E., V. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.846 - año: 2008), según mi voto, en criterio concordante con el del Dr. Carlos D. Ferrari).-------

--- No puede soslayarse que en materia de incumplimientos contractuales ordinarios -no así en materia de responsabilidad médica o del transportista o de una clínica- rige el principio de que la procedencia del daño moral en materia contractual debe analizarse con criterio restrictivo (CNCom., Sala A, 29/4/97, “Erzizek de Rodríguez, Cristina M. c/ Alto Norte S.A.”, JA 1997-IV-252; Cám. CC Mar del Plata, Sala 2ª, 15/4/94, “Donati, Alberto c/ Cortejo, Fabián H.”, JA 1997-III-sínt.).----------

--- En esta senda se ha juzgado acertadamente que “en materia contractual, donde resulta de aplicación el art. 522 CC. el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido (Cám. CC Mar del Plata, Sala 2ª, 4/12/97, “Oddone, Juan A. c/ Banco de Crédito Argentino S.A.”, JA 1998-III-369).----------

--- De tal modo, en el ámbito de la responsabilidad contractual, todo perjuicio debe ser cierto y debidamente probado, por lo que no cabe efectuar una suposición conjetural sobre la afectación moral que la inejecución de las obligaciones de la demandada pueda haber ocasionado en su cocontratante (CNCiv., Sala M, 7/3/94, “Fernández Oro, Gloria c/ Pablo G. Barreiro Construcciones S.R.L.”, JA 1997-III-sínt.).----------

--- Cabe aclarar asimismo que la noción de daño moral atiende a la lesión de los derechos extrapatrimoniales de naturaleza subjetiva y de cierta trascendencia y gravitación y no a cualquier molestia, inconveniente o perturbación secundaria, prácticamente ínsitos en todo aquel que se ve afectado por las vicisitudes de cualquier contingencia negocial (CNCom., Sala B, 24/7/89, “Ediciones Arani S.R.L. c/ Nop S.R.L.”, JA 1994-IV-sínt.).----------

--- Esclarecido todo ello y no habiendo logrado el apelante acreditar la procedencia de su reclamo, y ni siquiera habiendo alegado idóneamente la propia configuración y extensión aproximada del menoscabo, con lo que no existe la posibilidad de mensurarlo debidamente y, dado que sólo el daño tangible es resarcible y que sin posibilidad de cuantificación, no hay posibilidad de acogimiento del reclamo por un daño, todo ello basta para el rechazo del agravio, lo que propongo al acuerdo. ----------

--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69 CPCC). ----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes al Dr. M. A. A., letrado de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tal porcentual se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de sus labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).- -

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.---------- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN:** la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------

----I. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. ----------

----Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, tal como lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes: ----------

----II. El único agravio que expresa la parte actora se refiere a la falta de tratamiento por parte del juez de grado del daño moral solicitado en su demanda. Se trata de una omisión del sentenciante de grado que debe ser suplida en la alzada conforme pautas previstas en el art. 281 del CPCC. ----------

----Ingresando en el análisis del agravio y dado que el mismo no fue tratado en el grado, en primer lugar corresponde analizar si cumplió la actora adecuadamente con la carga de alegar y probar los daños que pretende que le sean resarcidos. El daño moral fue solicitado en su demanda (fs. 41vta) en un párrafo escueto y carente de detalle y fundamentación. ----------

----El daño moral contractual es un perjuicio espiritual derivado del incumplimiento o mal cumplimiento de un convenio; así como también y en general, de la inejecución de obligaciones previamente contraídas entre el responsable y la víctima (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento del daño moral”, Astrea, 2009, pág. 149). El daño moral, como cualquier daño, debe probarse. Y para poder probar un daño, especialmente un daño de naturaleza extrapatrimonial, previamente resulta necesaria su invocación y descripción. Quien invoca la existencia de este daño debe demostrarla y como presupuesto anterior a esta demostración deberá describirlo de tal manera que

no queden dudas de que el incumplimiento contractual dio lugar a su nacimiento. Entiendo que en la presente causa el apelante no ha dado cabal cumplimiento a su carga. ----------

----Resulta a todas luces procedente el resarcimiento del daño moral en materia contractual y así lo dijo Ramón Pizarro en su obra “Daño Moral”: “Un hecho ilícito no deja de ser tal, no modifica su naturaleza, por la mera circunstancia de producirse *dentro* de una obligación preexistente que resulta incumplida, o *fuera* de ella. En uno y otro supuesto, el menoscabo espiritual derivado de la lesión a un interés no patrimonial puede ocasionarse y merecer la misma reacción del ordenamiento jurídico, orientada a restablecer el equilibrio alterado mediante el pertinente resarcimiento” (Zavala de González, Matilde, obra citada, pág. 152). Sin perjuicio de lo expuesto, este daño no escapa a la regla general puesto que debe ser invocado y probado adecuadamente bajo pena de rechazo por parte del juez.----------

----Como correctamente dijo el colega que me precedió en el voto, el texto de la norma resulta claro: el art. 522 del Código Civil dice “el juez podrá” y remite a la “índole del hecho generador” y a las “circunstancias del caso”. Por ello, y para que el juez pueda condenar al resarcimiento del daño moral, deberá el actor demostrar su existencia en el marco dispuesto por el artículo citado. Caso contrario, no se puede condenar al pago de un daño que no ha sido demostrado. Es que la indemnización del perjuicio no deviene automáticamente al incumplimiento puesto que este incumplimiento no es en sí mismo demostrativo de un daño. El daño requiere siempre una prueba propia y directa que no se encuentra en el caso bajo análisis. ----------

----Resulta también un obstáculo para la indemnización que solicita el actor, el hecho de haber sido calculado en un porcentaje del daño material. Esto resulta a todas luces incorrecto puesto que el daño moral no puede determinarse en función del daño material, simplemente porque es un daño diferente y que no guarda relación con el daño material. Así lo dijo nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación: “La estimación del daño moral no debe guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste”. (Sitjá y Balbastro, Juan Ramón vs. Provincia de La Rioja y otro s. Daños y perjuicios - 27/05/2003 - Rubinzal Online Cita: RC J 2759/04). ---

----Por las razones y fundamentos dados, considero que el agravio de la actora debe rechazarse.----------

----III. Por lo expuesto, acompaño al magistrado preopinante en su propuesta de confirmar la sentencia apelada, imponiendo las costas a la apelante vencida (Art. 69 CPCC). Con relación a los honorarios profesionales correspondientes al Dr. M.A. A. también propiciaré que se fijen en el 25% de los honorarios que le fueron determinados en el grado. Este porcentaje resulta acorde a la naturaleza, importancia, calidad y resultado de sus tareas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4). --------

---- ----------Por ello, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida. ----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. M.A. A., letrado de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado. ----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.- ----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** la Dra. Spoturno expresó: ----------

--- La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. López Mesa fiel reflejo del acuerdo alcanzado. ----------

--- ASI LO VOTO. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de julio de 2014.---------- -

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

--- CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida. ----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. M.Á.A., letrado de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado..----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SDC.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA