------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo 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 la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Mariela González de Vicel, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"R., A. N. y otra c/ C., M. A. s/Daños y Perjuicios***" (Expte. N°: 200 – Año: 2015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----------Practicado a fs. 311 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y

C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – GONZÁLEZ DE VICEL.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 273/278 y vta? 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 sendos recursos de apelación concedidos a fs. 281 y articulados: por los actores y por su letrado Dr. R. T. G. L. por su propio derecho y por estimar bajos los honorarios regulados en su favor, con agravios deducidos a fs. 303/304, sin réplica de la contraria conforme al informe rendido por la Actuaria de este Cuerpo a fs. 309 y enderezados contra la sentencia definitiva que se agrega a fs. 273/278vta., la que decidió hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por A. N. R. y A. M. S., por sí y en representación de su hija menor contra M. A. C. y en su consecuencia condenó a esta última a abonar a la actora la suma que indica, en el plazo que prescribe, con los intereses que determina y bajo el apercibimiento que menciona haciendo extensiva

la condena a la citada en garantía F. P. S. S.A.; impuso las costas a las vencidas y reguló los honorarios de los profesionales que participaron en este proceso.----------
Advierto que a fs. 283 articuló recurso de apelación la citada en garantía, mas conforme informa la actuaria a fs. 307 aquélla no expresó agravios. Atendiendo a ello y conforme a lo dispuesto en el art. 269 CPCC, propondré al Acuerdo se declare desierto el recurso.----------
- ------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 400, y practicado a fs. 401 el sorteo que dispone el art. 271, y ponderando que los intereses de la menor involucrada se hallan suficientemente protegidos por la oportuna intervención del Sr. Asesor de Familia conforme art. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y a la cláusula de referencia alojada en el art. 22 de nuestra Carta Magna provincial (v. su dictamen de fs. 257 y vta.), me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 ambos del rito provincial, ello en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, adelantando que los agravios serán tratados en el orden en que han sido propuestos a esta Alzada.----------
------Que en ocasión de deducir sus quejas los actores (v. fs. 303/304), se agravian sólo en cuanto al monto condenado en concepto de daño moral, al que califican de irrisorio. En apoyo de su postura impugnaticia refieren que el judicante soslayó algunas circunstancias acreditadas en autos y no aplicó con equidad el criterio para fijar el monto que ataca, burlando las reglas de la sana crítica en orden a la valoración de la prueba para determinar el precio del dolor ajeno, y en su consecuencia determinó un monto irrisorio. Continúan citando calificada doctrina y detallando los padecimientos sufridos; refieren que el monto inicialmente indicado en demanda constituye un "*piso*" sujeto a las variaciones que en más resulten de este legajo; el carácter provisorio y

no limitativo del monto indicado en demanda; citan precedentes jurisprudenciales, para finalmente solicitar se haga lugar al agravio así impetrado.----------A fin de tratar la queja así impetrada, se impone formular algunas consideraciones que entiendo oportunas.----------Vengo reiterando 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.

259/11).----------Y tales afirmaciones resultan conducentes por 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 frente al evento dañoso cuyo resarcimiento se reclama. 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.----------

------Entiendo que la indemnización de los daños morales ocasionados resulta procedente en los términos del art. 1078 del Código Civil de Vélez Sárfield (por haberse agotado la relación durante su vigencia), tal como fue decidida en sentencia. En el supuesto de autos encuentro acreditado que la conducta desplegada por la accionada y los perjuicios que de ella se derivaron necesariamente importan una molestia con aptitud suficiente para provocar en los actores un padecimiento espiritual y una mortificación de su ánimo con la consecuente pérdida de tranquilidad, afectaciones que en el supuesto de autos se potencian por haber sido la víctima una menor de edad.----------En función de lo hasta aquí dicho, voy a coincidir con los apelantes en cuanto a la exigüidad del monto condenado por daño moral y siendo que como ya dije 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, propongo al Acuerdo elevar su monto a la suma de $ 50.000.- conforme al monto oportunamente indicado en ocasión de postularse la pretensión

inaugural (v. fs. 38vta., último párrafo). Así lo voto.-------

------Corresponde a esta altura ponderar la queja deducida por el letrado de los actores, Dr. R. T. G. L. a fs. 280 por estimar bajos los honorarios regulados en su favor.----------Atendiendo que conforme a la solución que propongo para la apelación de los actores y la consecuente elevación del monto condenado, los honorarios regulados porcentualmente se verán sensiblemente elevados, entiendo abstracto abordar su tratamiento. Sin perjuicio de ello, y analizada la cuestión propuesta a la luz de la Ley del Arancel (arts. 5, 6, 8 y ccdtes.), estimo que aquéllos aparecen ajustados a derecho y deben confirmarse. Así lo voto.----------

------Respecto de las costas de esta instancia, estimo corresponde sean soportadas por las accionadas atendiendo que mantienen su condición de vencida y al principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivos para apartarme de él. 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 autos. Corresponde analizar los agravios expresados.----------***------1) El daño moral:***----------El Sr. Juez de la anterior instancia condenó al pago de una indemnización por daño moral que valuó en $25.000. Tuvo en cuenta para ello, el dolor padecido por la menor H. R..----------Se agravia la parte actora. Considera demasiado exiguo el resarcimiento. Sostiene que no se tuvo en cuenta el tiempo de convalecencia; la necesidad de someterse a sesiones de kinesiología y fisioterapia; el hecho de que perdió capacidades motoras que antes había adquirido y la incertidumbre respecto a su restablecimiento.----------Voy a comenzar diciendo que la incertidumbre por su restablecimiento no parece un sentimiento

adecuado a una niña de la edad de H., sino algo más propio de los padres de ella. Observo que al reclamar daños morales, los actores solo aluden a los padecidos por la niña, no así al de sus padres. Entiendo, por ello, que la incertidumbre de rehabilitación no debe ser considerada como factor con influencia decisiva en el resarcimiento.----------

----------No obstante lo dicho, considero que la suma condenada para resarcir el daño moral es notoriamente exigua. Tal como dice el actor recurrente.----------

----------El demérito padecido por H. va mucho más allá del simple dolor físico tenido en cuenta por el Sr. Juez de la anterior instancia.----------Una lesión como la descripta, dadas las características de la víctima afectan profundamente la vida de relación con una marcada disminución de lo que, en la doctrina francesa se llama alegría de vivir (*joie de vivre*).----------

---

------El tiempo de convalecencia también es un dato de gran importancia. Treinta días de yeso pélvico genera en una niña de cuatro años una intranquilidad de espíritu superlativa.----------

-----No debe olvidarse que en los primeros años de vida es cuando se adquieren las mayores capacidades motoras y el dominio del propio cuerpo. Un mes de inmovilidad generará atraso en el proceso y muy probablemente retroceso de las habilidades adquiridas. Esto es evidente y no necesita prueba accesoria----------A la convalecencia con el yeso pélvico se debe agregar la necesidad de tratamiento kinesiológico que sumará incomodidades, pérdida de horas de juego e, incluso, dolores físicos.----------

Entiendo que la indemnización por daño moral, condenada en la sentencia, es muy poca y debe ser elevada.----------

------Al momento de calcular este rubro, hay que tener en cuenta, entre otros datos, la valuación que del mismo hace la víctima en la demanda,

pues, aunque ello no resulte vinculante para el Juez, lo cierto es que nadie sabe mejor que la víctima el grado y cuantía de su padecimiento espiritual.----------

-------Hemos dicho, reiteradamente, que la indemnización por daño moral ha de ser una suma que logre un grado de delectación lo mas equivalente posible al demérito sufrido.----------

-----Conforme a lo expuesto voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el análisis de la cuestión, respecto a que la indemnización otorgada en la instancia anterior debe ser elevada y en que el monto adecuado es de $50.000. Así lo voto.----------***-------2) Los honorarios del Dr. G. L.:----------***----------El Dr. R. G. L., en su propio derecho, ataca por bajos los honorarios regulados.----------

----------La sentencia en crisis reguló los honorarios de los letrados de la parte actora, en conjunto, en un 21% del monto por el que proceda la acción.----------

---

------Analizadas las pautas contenidas en los arts. 5, 6 y 8 de la norma arancelaria, especialmente la naturaleza de los hechos debatidos, la complejidad de los planteos y el tiempo insumido, entiendo que los honorarios regulados en la anterior instancia resultan adecuados y deben ser confirmados. Coincido en ello con el distinguido colega que me precedió. Así lo voto.----------

------3) El recurso de F. P. S. S.A.:----------La citada en garantía, F. P. S. S.A. apeló a fs. 283 pero, según informa la Secretaria de esta Cámara a fs. 307, no expresó agravios.----------

----------Nuevamente coincido con el distinguido colega que me precedió, en el sentido de que la apelación de F. P. S. S.A. debe ser declarada desierta. Así lo voto.----------

-----Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales han

de imponerse a la demandada vencida 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 al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación articulado a fs. 283; **II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, modificándola en cuanto al monto condenado en concepto de daño moral, el que en definitiva se determina en la suma de $ 50.000.-; **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada a las accionadas vencidas (art. 69 CPCC); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 6,3 % del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel) por su actuación en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de DOCE (12) JUS (art. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------**------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------**

------Atento lo expuesto al analizar la anterior cuestión voto por: **I.DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto a fs. 283; **II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia registrada bajo el N° 66 del 22 de septiembre de 2015 y que obra a fs. 273/278 vta., **modificándola** en cuanto al rubro daño moral, el que se determina en definitiva en la suma de $ 50.000.-; **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC); y **IV.- REGULAR** los emolumentos profesionales del Dr. R. T. G. L. en un 6,3 % a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, con más el IVA pertinente (art. 13 del Arancel) por la labor realizada en esta Alzada.

Para el caso de no alcanzarse los mínimos previstos en el art. 7 de la ley citada, el honorario se determina en 12 (doce) 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.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación articulado a fs. 283.----------
------II.-CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia registrada bajo el N° 66 del 22 de septiembre de 2015 y que obra a fs. 273/278 vta., **modificándola** en cuanto al monto condenado en concepto de daño moral, el que en definitiva se determina en la suma de $ 50.000.-------
III.- IMPONER las costas de esta Alzada a las accionadas vencidas (art. 69 CPCC).----------
-----IV.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 6,3 % del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley del Arancel) por su actuación en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de DOCE (12) JUS (art. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------
----------**------V) 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 la Dra. Mariela González de Vicel de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art.

274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2016. CONSTE.