------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre 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 de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S., N. V. c/ G. E., G. M. y Otros s/ Daños y Perjuicios***" (Expte. N°: 101 – Año: 2016 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

Practicado a fs. 690 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS - FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 631/640? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

-----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de las apelaciones que las partes interpusieran a fs. 644 (actora); 645 (letrado de la actora por honorarios bajos); 646 y 651 (demandados); y que fueran concedidos a fs. 648 y 652 contra la sentencia obrante a fs. 631/639 que hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por N. V. S. contra G. M. G. E., S. A. S. y M. A. R., condenándolos a abonar a favor de la primera la suma de $ 126.305,20, intereses y costas del juicio, a realizar un plano de mensura con redestribuciones de los inmuebles y su respectiva protocolización con los apercibimientos pertinentes. Reguló honorarios profesionales.----------

-----La actora expresó agravios a través de la pieza que obra a fs. 658/661 quejándose en concreto del monto acordado en la sentencia objeto de apelación en concepto de daño moral, que el Juez "a quo" no ha exteriorizado cual ha sido el parámetro de satisfacción que ha tomado,

que referencia la nueva norma del art. 1741 del CCC para luego aferrarse al viejo criterio de la prudencia.----------En esa tarea desarrolla la queja diciendo que se ha reforzado el criterio de la reparación – compensación a una finalidad como son las satisfacciones sustitutivas que se puedan procurar con el dueño y que no fue debidamente atendido por el sentenciante.----------Que debe repararse que la actora padecía un cáncer que la colocaba en una situación de padecimiento mayor y la codemandada es su sobrina afectándola doblemente, pues la actitud de indolencia y falta de colaboración provocaron un daño de mayor magnitud a su paz espiritual, que ha quedado clara la agresión moral que sufrió la actora, que el sufrimiento no era por el cáncer sino por la afrenta, negligencia, indolencia de su sobrina a quien siempre había cobijado, que el sufrimiento auténtico que se reclama es el generado por el evento dañoso y que conforme al estado de salud adquirió mayor dimensión.----------Se detiene en las declaraciones testimoniales de R.; S.; G.; en jurisprudencia de la CSJN y de esta Cámara y agrega que el sufrimiento de la actora desde el 17/07/2012 fecha que fue tomada por el Juez de origen como momento del nacimiento del evento dañoso, son 1460 días a la actualidad en el que debió soportar no poder tener su ámbito de regocijo y privacidad, su dormitorio sitio de la intimidad por lo que la suma asignada por el Juez representa para la actora la insignificante suma de $61,64 equiparable a un atado de cigarrillos.---------Pide se revoque la sentencia y se haga lugar al monto solicitado en la demanda de $300.000.----------A fs. 662/667 expresa agravios los codemandados G. - S. quejándose porque el Juez de grado no merituó el informe pericial de ingeniería, lo obvió, ignoró sus conclusiones, no fueron impugnadas y no se alcanza a comprender el desvío del Juez, sumado a la arbitraria merituación de la restante prueba producida en autos, en esa línea se detiene en un

análisis del informe técnico, que se comprobó que la obra de los demandados permaneció intacta ya que la carga total que ejerce sobre el suelo es menor de lo que el mismo resiste presentando un leve desnivel de 2 cm., que el terreno lindero de la actora sufrió un asentamiento de hasta 13 cm., lo cual no quiere decir que por el solo hecho que se haya producido el mismo sea imputable a los accionados como concluye el "a quo".----------Transcribe partes de la pericia en ingeniería llevada a cabo por F., y dice que si la vivienda de la actora hubiera tenido una platea de fundación que permita distribuir las cargas sobre la superficie no hubiera sufrido ningún tipo de daños la construcción, que no puede perderse de vista que se encuentran registrados en la Dirección de Obras Particulares de la Municipalidad de Esquel dos expedientes 834/027 y 2278/072 y son consecuencia de la inexistencia de planos aprobados en la vivienda de S. previos a la construcción de la misma por lo cual no es posible determinar si fue construida de acuerdo a la normativa vigente y fecha de construcción, que se trató de obra clandestina y el único responsable por esa obra es el propietario, que el sentenciante se apartó de la pericia que fue consentida por ambas partes y si bien tenía amplias facultades para ponderar la prueba, debe hacerlo bajo la sana crítica.----------Continúa la pieza recursiva, sosteniendo que de la pericia surge claramente que existió un asentamiento diferencial el que se produce como consecuencia de la carga en el terreno de los demandados pero que si la actora hubiera tenido tanto una platea, zapata corrida o algún tipo de relleno granular, es decir haber observado las reglas del buen arte de la construcción no le hubiera afectado de ningún modo, por lo que el hundimiento de la vivienda de S. se produjo como consecuencia de sus propios vicios de los cuales ella tenía conocimiento tanto al momento de la construcción como posteriormente cuando se crean dos expedientes de subsistencia en la

Dirección de Obras Particulares de la Municipalidad de Esquel, que en dichos expedientes ella asume ser responsable por su obra clandestina.----------

-----Concluye este análisis diciendo que estamos ante un típico caso de hecho del damnificado, culpa de la víctima por el que no deben responder.----------

-----El segundo agravio lo centra en la circunstancia, que el Juez de origen entendió que no se acreditó la posesión pública y pacífica por el lapso requerido por la ley, en base a la valoración de dos testigos y pericial de fs. 418, que se observa arbitrariedad en la valoración de la prueba y afirma que los apelantes probaron la posesión por más de 20 años a través de escrituras de donde surge que son continuadores de la posesión que ejerciera B. A. G. y C. R. desde el año 1981 hasta la actualidad.----------

------Por último y como tercer agravio solicita el rechazo del rubro daño moral por no guardar relación de causalidad con la conducta desplegada por los accionados.----------

----A fs. 668/676 expresa agravios el codemandado M. R. , siendo el primer agravio el apartamiento que hizo el Juez de grado en la sentencia de la prueba pericial técnica, sin adecuada motivación, falta de razonamiento conforme reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, que la opinión del Juez fue sin aval científico y contradiciendo al experto, que descartó la fractura del nexo causal, durante el período de inicio de la obra (2011) o al menos ponderar la existencia de "concausas" a fin de aminorar la responsabilidad de los demandados (fs. 669).----------

-----Continúa el desarrollo de la queja sosteniendo que el Juez "a quo" al motivar la sentencia pergenia una hipótesis descartada por el perito, contrariando las determinaciones del peso de relleno granular, encadenados y fundaciones que fueron objeto de análisis científico en el

Anexo II fs. 5/17, que aplicando estricto razonamiento lógico si la posesión efectiva de contacto del peso de la vivienda es levemente inferior al valor de tensión admisible estimado para este tipo de suelo emergen inconsistentes los argumentos del Juez para decretar que las fisuras advertidas al inicio de la obra pueden atribuirse al peso de la platea y encadenado cuando ya se había agregado una capa de relleno para nivelación máximo cuando el perito determinó expresamente que la presión efectiva de esta carga era de 770 kg./m2 mientras que el suelo del lugar resistía la carga de 0,25 kg. por cm2.----------

Cita jurisprudencia.----------

Solicita que habiéndose acreditado la existencia de una concausa preexistente al inicio de la obra y el rompimiento del nexo causal y dado que es de imposible develamiento determinar la incidencia de los factores causales atribuibles a la actora, se aminore la responsabilidad de los demandados, se distribuya en partes iguales dado que no es posible determinar la magnitud de los daños previos al avance de la obra de la familia G. - S. (fs. 671).----------La segunda crítica contra el fallo también la sustenta en el apartamiento del Juez de las conclusiones periciales que dan cuenta del acaecimiento de concausas que derivaron en el deterioro de la vivienda de la actora, variando el planteo en razón que el perito entiende que una parte de las causas de los daños de la vivienda de la calle X fue como consecuencia de la deformación del suelo que produjo la construcción de la casa del Sr. G. G. E., pero se detiene en los presuntos daños originados estando la vivienda de G. ya construida y con el peso total.----------

----------Vuelve a reiterar las deficiencias existentes en la construcción de la vivienda de S. que dictaminó el perito y la responsabilidad de la misma que asumiera, y que la obra de los demandados solo sufrió un declive normal de 2 cm., y que es imposible que haya podido provocar el hundimiento de 13 cm. de la obra precaria

de la actora y queda claro que el mismo se debió a los propios vicios.----------

------El tercer agravio lo centra en lo excesivo de la cuantificación del daño moral peticionando se atenúe de modo equitativo y ponderando las circunstancias de hecho y patrimonio del codemandado a tenor del art. 1742 del CCC.----------

-El cuarto agravio se refiere al daño material que fuera fijado en $34.602,70 conforme dictamen de fs. 578 y vta. pto. 219 con más intereses desde el 17/07/2012, pero pide, se corrija eso dado que el dictamen tomó valores de junio de 2015 por lo cual a fin de evitar un enriquecimiento sin causa deberán adicionarse intereses desde junio de 2015 y no desde la fecha de constatación notarial.----------

-----También pide se excluya los ítems estructura de hormigón ($4.915,20), columna de encadenados ($1.816), y vigas de encadenado superior ($2.905) en virtud que la vivienda de la actora carecía de dicha estructura por lo que mal pudo ser dañada (fs. 675 vta.).----------A fs. 678/679; 681/683; 684/685; y 686/687 se contestaron los traslados de las expresiones de agravios oportunamente corridos.----------A fs. 689 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley a fs. 690, desinsaculado a votar en primer término, procedo en este acto a emitir mi voto de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------Por una cuestión de método de elaboración de sentencia y lógica jurídica, atento el eventual resultado que se pueda obtener de los recursos voy a tratar en primer término las apelaciones de los codemandados, luego la de la actora y por último la de honorarios.----------G. – S. por un lado y R. por otro, se quejan en concreto de la valoración llevada a cabo por el Juez "a quo" sobre la prueba pericial de ingeniería e intentan excluir sus responsabilidades indemnizatorias en este juicio.----------

----------No tengo dudas que con respecto a la obligación de responder por los daños ocasionados al inmueble de la actora por la obra lindera, no se está en presencia de molestias al vecino o en este caso pariente que deba tolerar, sino que se configura un hecho ilícito que debe enmarcarse dentro de la responsabilidad extracontractual prevista en el art. 1113 del Código de Vélez por la época de ocurrencia de la situación y reclamo. Comparto el criterio del Juez de grado dado que en ese sentido la doctrina y jurisprudencia han sido terminantes. ----------

----------Es que cuando se demanda por daños y perjuicios causado por una construcción lindera, está en juego la responsabilidad del propietario de una cosa inanimada por los daños provenientes de la sola existencia de la misma cosa, constituyendo un caso particular de responsabilidad extracontractual, y es que la construcción de una vivienda solo puede causar daños a las edificaciones vecinas como consecuencia de defectos de construcción (vicio de la cosa) o del propio riego creado por el asentamiento de la casa.----------

-

-------Siendo ello así, la manda legal señalada establece la responsabilidad de naturaleza excontractual y objetiva, es decir, que la persona sobre la cual incide sólo se libera probando el caso fortuito, la culpa exclusiva del damnificado o la de un tercero por el cual no debe responder.----------

-----Ahora bien, el Juez de grado argumentó y con suficiencia que palabras más palabras menos que la mala calidad del terreno de la actora, las características edilicias del inmueble de la actora no representan un eximente de responsabilidad ni la reducen como concausa por ende (fs. 635 ap. 3), por lo que debieron los accionados haber extremado las precauciones para evitar daños a la luz de las mandas de los arts. 902 del Código de Vélez y 1725 del CCC (fs. 635 ap.

4).----------
-
------Pasando por alto tales razonamientos fácticos, jurídicos y legales, se insiste en la Alzada con otra postura apoyados en las conclusiones del perito ingeniero, más ello no es expresar agravios.----------
-Ya he dicho antes de ahora que la meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------
-----La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se
pretende.----------
------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------
-----A su vez el Juez no se apartó de la pericia científica. Por el contrario, se apoyó en ella en lo que debía apoyarse: la tarea técnico científica del idóneo o experto; y fue bien valorada según la sana crítica (doctrina art. 390 del C.P.C. y C.).----------Lo que no comprendieron los accionados o no quisieron ver a través de la apelación, que el juez sentenciante explicó que las omisiones o falencias en la construcción existente de la actora que dictaminó el idóneo, anteriores a la obra de los demandados, no tienen la fuerza para erigirse

en eximente de responsabilidad o su limitación como concausa. Así como que los daños aparecieron de manera coetánea con el inicio de la obra nueva (fs. 635 vta. apartados segundo y tercero) apoyado en el propio dictamen pericial, fotografía, declaración testimonial de O. (fs. 458).----------Por lo demás, la conclusión del perito pudo verse contrariada por otros elementos de prueba y las opiniones periciales no científicas no obligan al juez y pueden ser valoradas junto a las restantes probanzas de la causa según la sana crítica racional.----------Es lo que hizo el sentenciante, valoró el conjunto y se limitó con acierto y sapiencia al control de las conclusiones desde la óptica de las reglas que gobiernan el pensamiento, la sana crítica, la lógica y obviamente todo ello dentro del marco normativo pertinente y hechos de la causa.----------
----------A lo que voy a agregar para robustecer el análisis y que no abriga ninguna duda a los recurrentes que resulta difícil y en muchos casos imposible ejecutar una nueva construcción lindera a otra de menos volumen, sin afectar la más antigua. Ante esta situación hace a la buena práctica que el constructor, el dueño o el propietario del nuevo edificio realice un relevamiento del edificio vecino y sobre esa base prever por quien va a encarar la nueva obra.----------

-------La aparición de los daños en el inmueble de la actora S. fue en forma coetánea a las obras en el inmueble de los accionados. Esa conclusión del Juez no pudo ser rebatida de manera correcta y permite considerar por ende a esta última fundada concausa de aquello. La estructura de la vieja casa de la actora, acusó recibo de los movimientos inevitables de tierra y trabajos de relleno de la nueva obra vecina y se acomodó a la situación planteada en su estructura, lo que implicó la aparición inmediata de daños y fisuras, que se verificaron en la pericia

de fs. 519/585, inspección ocular de fs. 601/603 y fotografías acompañadas.----------

-------Conforme lo llevo dicho no tengo dudas que en la producción de esos daños ha incidido en forma preponderante la deformación de la masa del suelo producida por la obra nueva, que ello pudiera haber resistido si la casa de la actora hubiese sido construida de otra manera o estructura, no lo exime de responsabilidad porque todo ello debe ser previsto por quien va a encarar la nueva obra, modificando la situación anterior.----------

------Los agravios 1 de G. y S. y 1 y 2 de R., deben ser rechazados. Así lo VOTO.----------Respecto a la queja que formulan G. – S. en torno a la invasión y que se erige como segundo agravio (fs. 666 punto b), no pasa de ser un mero disenso. En efecto, el juez de grado rechazó la defensa de prescripción larga respecto de esa invasión que se determinó en 2,54 m2 porque no se acreditó que el cerco divisorio de madera tuviera más de veinte años, dado que la anterior propietaria no lo construyó y la testigo B. dijo conocer a los demandados 8 años atrás (fs. 637 y vta.).----------

----------Imputa arbitrariedad en la valoración de la prueba e insiste en la posesión por más de 20 años a través de una serie de escrituras de donde surge que los demandados son continuadores de la posesión de G. y R. desde el año 1981, pero no rebaten el error sentencial, las conclusiones del Juez “a quo” y se enfocan en otro razonamiento distinto cuando ello no es expresar agravios.----------A lo que agrego que C. R. es quien trata de sumar su posesión dio cuenta de otra versión acerca del cerco divisorio.----------Los jueces no se encuentran obligados a tener que analizar todas y cada una de las pruebas colectadas en autos, sino solo aquellas que a su criterio y máximas de la experiencia resultan conducentes para la dilucidación de la causa, ni tampoco seguir el orden que le impone el

justiciable. El Juez es soberano en el análisis que realice sobre la base de los hechos traídos a su conocimiento y material probatorio recolectado en el expediente (doctrina art. 390 del CPCC, esta Cámara S.D. N° 30/10, 54/10, 31/11, 54/12 entre otras).----------El agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------
Dando respuesta al agravio del codemandado R. en torno a la exclusión del rubro daño material de los ítems bases aisladas ($4.915,20), columnas de encadenado ($1.816) y vigas de encadenado superior ($2.905), tampoco ha de prosperar (fs. 675 vta.). Es que el hecho que la vivienda no contara con esa estructura no puede efectuarse para tratar de restablecer la edificación al estado en que se encontraba antes de producirse el daño cuya responsabilidad se enlaza a los demandados (doctrina art. 1113 del Código Civil, conf.: C.Apel. LZ, 26/09/2006, autos: "Basabe, Horacio c/ Miodyk, Dino s/ Daños y Perjuicios").----------
-----En relación a que se corrija el error que dice se habría incurrido en la sentencia porque se adicionaron intereses al capital de condena de daño material desde el 17 de julio de 2012 cuando el perito consignó los valores a junio de 2015 por lo que pide sean actualizados desde esa fecha y no desde la constatación notarial, ninguna actualización se dispuso en el decisorio en cuestión. Es que vigente los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 no hay mecanismos de actualización permitidos y al no demostrar gravamen alguno en esta instancia, se rechaza la queja. Así lo VOTO.----------Es que cuando se pretende modificar alguna base de cálculo por la Alzada, debe demostrarse el gravamen a través de los cálculos pertinentes. Circunstancia que no hizo.----------Ahora sí, dando respuesta a todos los apelantes que se quejaron por la condena y su monto del daño moral, la actora por bajo, los demandados por alto, fs. 674 vta., y su improcedencia a fs. 666 vta. punto C, no hay dudas que

acreditada la relación de causalidad adecuada y suficiente conforme fuera explicitado al tratar el primer agravio, el daño moral es viable por lo que debe rechazarse la queja de G.-S..----------

----------Tocante al monto, pidió S. al tiempo de demandar la suma de $300.000 (fs. 57 punto II), el juez otorgó $90.000 (fs. 363 punto b).----------

----------El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. De lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer en contra del principio de la razón natural (doctrina art. 499 del Código de Vélez).----------

----------El Juez "a quo" aplicó el Código de Vélez vigente a la época del reclamo y ocurrencia del hecho (arts. 522 y 1078 del Código Civil, ver fs. 636). Fue correcto.----------

----------Merituó el sentenciante la angustia y padecimientos anímicos de S. por los daños a su vivienda a través de las declaraciones testimoniales producidas (fs. 636 y vta.).----------

----

-------Su reconocimiento y cuantía dejando en principio del arbitrio judicial, para lo cual, basta la certeza de que ha existido sin que sea necesario otra precisión (conf.; SCBA, Ac. 51.179).----------

------En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el

solo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art. 1058 del Código de Vélez).----------

-----No tengo dudas en el particular que por la índole de los daños sufridos en la vivienda de la actora se ha superado con creces el peso de las molestias, dificultades o estreches comunes de la vida, debiendo haber afectado en grado importante sus más íntimos afectos, máxime el grado de parentesco denunciado y no objetado, se torna procedente no solo el reclamo conforme lo llevo dicho sino la confirmación de su cuantía.----------

-----El daño moral es aquél que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial y, su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental 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. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, "Miguez, Rubén y Otros c/ Comarca S.A. y otro", L. 40.790- El Derecho T° 136, pág. 526).-

----------La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del Código Civil), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste; (Santa Coloma, Luis F. Y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", Agosto 5 de 1986, ED. T° 120, pág. 648; "Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios", F-439. XXI, Setiembre 7 de 1989).----------Como bien dice Von Ihering, "Ouvers Choisies", París, 1893, T. II, págs. 154, 155 y 159, el que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por

las perdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a s bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autos, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior.----------No puede dejarse de considerar que la reparación del agravio moral corresponde no sólo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del Código Civil, sino por lo establecido ahora por la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 22).----------Es obvio que desde una especial y respetable concepción de la ética puede mirarse a la reparación del daño moral como un apartamiento de las rigurosas exigencias que tal ética formula a quienes deseen seguirla. Pero no cabe que los jueces se guíen, al determinar el derecho, por patrones de moralidad que excedan los habitualmente admitidos por el sentimiento medio, pues como lo señala C., "los jueces deben dar vigor con sus sentencias a la moralidad corriente de hombres y mujeres de conciencia recia" ("The nature of the justicial process"; U.S., Yale University Press, 1937, p. 106). En efecto, la decisión judicial no ha de reemplazar las opciones éticas personales cuya autonomía también reconoce el art. 19 de la Constitución Nacional.----------

Respecto a la cuantificación de este rubro se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf.: ED. 61-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole del sufrimiento entre otras cuestiones (conf.: Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). La CANE también ha entendido que no

cabe someter a proporcionalidad de resarcimiento de agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf.: S.D. 2, 194/94). Dentro de las diez reglas enunciadas por Mosset Iturraspe sobre el quantum (conf.: art. Cit. "Diez reglas sobre el cuantificación del daño moral", LL del 3/2/94, encuentro relevancia en el sub-juditio la gravedad del daño (regla 6) y la armonización de las reparaciones en casos semejantes (regla 8).----------Siendo ello así, a la luz de los antecedentes habidos, naturaleza de los daños, reclamos habidos, el camino que debió recorrer S. para lograr la reparación del daño irrogado a su vivienda donde reside, juzgo justo el monto establecido por el Juez de la instancia originaria en la suma de $90.000(doctrina arts. 167 del C.P.C. y C., 14, 17 de la Constitución Nacional, 1078 del Código de Vélez). Así lo VOTO.----------

-------Apelados por bajos la regulación de estipendios profesionales correspondientes al Dr. O. S. G., letrado apoderado de la parte actora, teniendo en cuenta el resultado obtenido, el pleito bajo su asistencia profesional, mérito, extensión de los trabajos y el doble carácter con que actuara, resultan ajustados a derecho bajo las previsiones de los arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8 y 38 de la Ley XIII N° 4, por lo que deben confirmarse.----------Costas de Alzada por su orden, es decir que cada litigante solventará las suyas propias, atento el resultado de los recursos habidos y lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C. y C.- Así lo VOTO POR

ÚLTIMO.----------

------A la MISMA CUESTÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----

1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender sendos recursos de apelación concedidos a fs. 648 y 652, e impetrados por la actora con agravios expresados a fs. 658/661 y replicados a fs. 678/679 por los codemandados G. E. y S. y a fs. 686/687 por el codemandado R.; por el Dr. O. S. G. por estimar bajos los honorarios regulados en su

favor; por los codemandados G. E. y S. con agravios deducidos a fs. 662/667 y vta. y replicados por la actora S. a fs. 684/685; y por el codemandado M. A. R. cuyo memorial se agrega a fs. 668/676 y contestados por la actora S. a fs. 681/683a fs. 190, todos enderezados contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs.631/640 y vta. la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida por N. V. S. contra G. M. G. E., S. A. S. y M. A. R. y en su consecuencia condenó a los demandados a abonar a la actora la suma que indica, con los intereses que fija, en el plazo y bajo el apercibimiento que determina; condenó también a los demandados a realizar un plano de mensura con redistribuciones de los inmuebles con las respectivas protocolizaciones y en un plazo de 90 días, bajo el apercibimiento de hacerlo la actora con cargo a los accionados; impuso las costas del proceso a los demandados vencidos y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.----------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 689, y practicado a fs. 690 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que -por cuestiones de orden y método y siguiendo el propuesto por el vocal preopinante-, en primer término trataré las quejas articuladas por los codemandados para luego sí abordar el memorial de agravios deducido por la actora, atendiendo las recíprocas incidencias.----------
----------No renovaré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago míos en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran agregadas a este legajo, todo en ello en homenaje a la brevedad

procesal.----------

-----2. Que en ocasión de deducir sus quejas los codemandados apelantes G. E. y S. (v. memorial de fs. 662/667vta.), se agravian en primer término (v. fs. 662vta./666) esencialmente por entender que en la sentencia hoy en crisis no fue suficientemente ponderada por el *a quo* la prueba pericial ingeniera; que el judicante pasó por alto las conclusiones del perito y que a su juicio existe una arbitraria ponderación de la restante prueba producida en este legajo.-------En apoyo de su postura impugnaticia y en definitiva, refiere que de haber observado la actora las reglas del buen arte de la construcción en su vivienda, no hubiese resultado afectada por la obra de los codemandados apelantes. Insiste en que el hundimiento de la vivienda padecido por la actora fue provocado por los propios vicios, de los que se hizo responsable por su obra clandestina en sendos expedientes municipales, afirmando por último que en el caso planteado existió culpa de la víctima que exonera de responsabilidad a los apelantes.-

------Adelantando que voy a coincidir con el vocal que me precediese en el voto pues el agravio en tratamiento a mi juicio no puede prosperar en esta Alzada y así lo propondré al Pleno, se impone señalar -en orden a la arbitrariedad invocada - que ella supone la indagación en los diccionarios y tal circunstancia nos brinda algunas definiciones que nos aproximan al tema. Así, la Real Academia Española, en la última edición de su Diccionario la define como *cualidad o condición de arbitrario* (1ra. acepción), *hecho o dicho arbitrario* (en la 2da.) o *comportamiento o proceder arbitrario* en la tercera. También, en una antigua edición aún más clarificadora a los fines de este voto, dice que lo arbitrario es "*lo que depende únicamente de la voluntad y del arbitrio de uno: como acción arbitraria, sentencia arbitraria*". Es entonces que "*arbitrariamente*" significa: "*libre y facultativamente conforme al dictamen, juicio y arbitrio que uno forma sin precisión a las formalidades del derecho*".

Manuel Ossorio (en "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*"; Ed. Heliasta; Buenos Aires; 1981, p. 63) ha definido la arbitrariedad como: "*acto, conducta, proceder, contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno*". El concepto de *arbitrario* o *arbitrariedad* se contrapone necesariamente al de derecho. Como señala Bianchi, (en su art. "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", publicado en ED, 99-836): "*no puede existir algo arbitrario, si no es con relación a un orden jurídico previo, sea cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas reglas de conducta para organizar su existencia. Pues bien, el apartamiento inexplicado de esa reglas, inspirado en una conducta unilateral, es arbitrariedad.*" ----------

---------- ------También se ha sostenido que: "*La arbitrariedad consiste* –dice Luis Recasens Siches – *pues, en que el poder público con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general que anule la anterior y la substituya. El mandato arbitrario es aquel que no se funda en un principio general - aplicable a todos los casos análogos – sino que responde a un simple porque sí, en suma a un capricho o antojo que no dimana de un criterio general. En cambio, el mandato jurídico es el fundado en normas o criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos parejos que se presentan*" (citado por BIANCHI en op. cit. p.

837).----------

------De lo expuesto, puedo extraer como conclusión inicial, que la *arbitrariedad* es -en nuestra materia - la negación de lo jurídico. El derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores sean éstos de orden, moral, justicia, libertad, etc. La *arbitrariedad* es –contrariamente a lo hasta

aquí dicho - *el desconocimiento de aquel ordenamiento previo, fundado tan sólo en razones subjetivas y caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario*.----------Ésa es la calificación que entiendo achaca los apelantes a la sentencia que hoy pone en crisis. Más, adelanto que no la comparto y a continuación manifestaré las razones de tal disenso para con los quejosos.----------

------En primer término, a mi juicio la sentencia apelada cumple con los estándares que hoy prescribe puntualmente el art. 3 del CCyCN, que textualmente reza: "*Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada*." El flamante Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994 revaloriza entonces el rol de los jueces en la resolución de conflictos judiciales. Pese a estar frente a un texto que se interesa de manera especial por "*Los casos que este Código rige…*" (v. art. 1° CCyCN); tal regla puede aplicarse por extensión a toda la jurisdicción y a las decisiones dictadas a partir de su vigencia: *resolver mediante una decisión razonablemente fundada*.----------

------No se trata entonces de que toda sentencia deba estar fundada, sino de la exigencia que tal fundamentación sea "*razonable*".----------

------El principio de razonabilidad es entonces lo opuesto a la arbitrariedad. En su función no es difícil advertir la importancia que tiene la obligación o el deber que las sentencias sean razonablemente fundadas.----------

-----Tal fundamentación adecuada, lógica y legal, también aparece impuesta por el art. 169 de nuestra Constitución Provincial, mencionado al inicio de este voto.----------

----- Así, y como lo anticipé, la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una

apreciación irrazonable del tema propuesto. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, las que aparecen sobradamente explicitadas en los Considerandos del decisorio atacado.----------

-----Dicho ello, advierto que tanto G. E. y S., por una parte, y a su turno el arquitecto M. A. R. se quejan de la ponderación que el judicante hizo de la pericial ingeniera rendida en autos, y respecto del agravio así deducido, no puedo dejar de señalar que sin perjuicio de la vigencia del nuevo ordenamiento sustantivo civil y comercial, la responsabilidad respecto del hecho antijurídico dañoso, se rige por la ley vigente al momento del evento (conf. art. 7 CCyCN; v. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; "*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*"; Rubinzal Culzoni, Santa Fe; 2015; p. 101 pto. b), c) y sgts.,). A mi juicio ello resulta así toda vez que es en ese momento en que nace la obligación de resarcir, al reunirse los requisitos y presupuestos de hecho que la configuran, y en el cual el daño no es la consecuencia sino la causal constitutiva de la obligación de resarcir.----------

------Reitero: con respecto al encuadre jurídico que rige lo que tiene que ver con la responsabilidad por el daño irrogado y el resarcimiento, entiendo que resulta de aplicación la normativa contenida en el Código Civil de Vélez Sárfield -hoy derogado –y ello como consecuencia del mencionado art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente.----------

----Así las cosas, entiendo nos encontramos ante un caso de responsabilidad objetiva extracontractual de los previstos en el art. 1113 del Código Civil de Vélez Sárfield. En efecto, cuando se demandó por los daños y perjuicios irrogados a S. ellos resultan resarcibles y responden los codemandados pues ellos sobrevienen por el riesgo mismo de la cosa (obra) propiedad de aquéllos, pudiendo eximirse de tal responsabilidad

sólo acreditando caso fortuito, culpa de la propia víctima sacrificando su interés o la culpa de un tercero por quien no deban responder.----------El *a quo* fundó razonablemente su decisorio (art. 3CCyCN Ley 26.994) sosteniendo que ni las cualidades del terreno ni las características constructivas de la vivienda de la actora se erigen en eximentes de responsabilidad. A mi criterio, y debiendo conocer los codemandados tales cuestiones – atendiendo el parentesco habido entre la actora y ellos, invocado y no negado – tales circunstancias debieron generar en G. E. y S. un exceso de cuidados y precauciones a fin de evitar el perjuicio (art. 902 de la ley sustantiva civil hoy derogada). La norma mencionada habilita a aplicarse a cualquier temática que requiera apreciar conductas o atribuir culpas y en cualesquiera circunstancias, aunque atendiendo factores de atribución subjetivo.----------

------Entonces, la negligencia y la diligencia son conceptos incompatibles y mutuamente excluyentes; que no pueden verse juntas o a una misma vez, ya que la presencia de una impide la contemplación de la otra. Así, negligencia es la ausencia de la diligencia exigible. Y diligencia es la conducta requerida -de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar y personas- para actuar en un caso de modo no reprochable y sin incurrir en responsabilidad.----------

-----En el presente caso y por la circunstancia que señalé (parentesco y frecuencia de trato), advierto ausencia de diligencia por parte de los codemandados apelantes y ello inhibe el éxito del agravio que trato.----------

-----Tampoco la reiteración de los términos y conclusiones de la pericial ingeniera acredita un eventual apartamiento del *a quo* de aquéllas. He sostenido con anterioridad que: "…*para apartarse el juzgador de las conclusiones alegadas por los expertos, debe tener razones fundadas. Esto resulta así, pues si bien en las normas procesales no se otorga al dictamen el carácter de prueba legal y se permite al magistrado*

formar su propia convicción al respecto, es evidente que esto, en tanto y cuanto comporta la necesidad de una apreciación crítica del campo de saber de aquel experto, aparece naturalmente ajena al hombre de derecho y lo obliga a apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir en el error o en el inadecuado juzgamiento que el perito haya hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (cfr. CNFedCAdm; Sala IV; sent. 12.10.1995 in re "Compañía Gillette de Argentina s/ Recurso de apelación" ED 169/789 sum. 574). Frente a tal conclusión, la ausencia de observaciones e impugnaciones a la pericial de fs. 301/305 inhabilitan acceder al agravio, tal como ha sido propuesto." (v. mi voto en autos *"AUSTIN, Américo Argentino c/ AUTOS DEL SUR S.A. s/ Laboral" -Expte. N° 50/09 CANO).*----------

-----Sucede que la existencia de dictamen pericial no supone -por sí solo - la necesaria aceptación de sus conclusiones por parte del Órgano jurisdiccional; lo contrario importaría admitir que tal probanza proyecta efectos vinculantes con rebasamiento evidente de lo que debe reconocerse como función del perito en el proceso. Los dictámenes periciales están sujetos -como todo otro elemento probatorio- a la oportuna valoración por parte de los jueces con arreglo a las pautas del art. 390 CPCC. En tal sentido: se ha sostenido que: "*La CSJN ha reconocido que dichos dictámenes no son obligatorios para los Jueces, cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones; el perito es un auxiliar de la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción judicial mediante una opinión experta que carece de efectos vinculantes.*" (cfr. "*Vi.Da.Vi. S.R.L. s. Comuna de Gaboto - RCAPJ s/ Incidente de ejecución de sentencia*"; Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, sent. del 15.06.2010; RC J 13060/10).---------- --

----Así las cosas, y por los motivos expuestos, me permito concluir que

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 Segundo del decisorio puesto en crisis. Así, el agravio vertido por el quejoso ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia, y siendo que constituye materia propia de los magistrados ordinarios del pleito analizar y determinar los actos celebrados, considerando los hechos expuestos y controvertidos y la estructura normativa que estiman aplicable; conforme con la regla "*iura novit curia*", el juzgador tiene no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos, según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en los preceptos jurídicos que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes. Entiendo entonces que la queja en tratamiento no debe prosperar en esta sede. **Así lo voto**.----------

----El segundo agravio de los codemandados apelantes (v. fs. 666 y vta.) se produce en virtud que el sentenciante entendió que no se había acreditado la posesión pública y pacífica de ellos. En apoyo de su impugnación refieren los testimonios rendidos y las escrituras anejadas que darían cuenta de su continuación en la posesión de G. y R.. Acusa nuevamente de arbitraria la ponderación de la prueba realizada por el *a quo* y menciona elementos probatorios que

sustentarían su impugnación.----------

-----El judicante rechazó la defensa de prescripción adquisitiva opuesta en orden a los 2,54 m2 invadidos por los apelantes.----------

Reiteradamente vengo advirtiendo que nuestro máximo tribunal nacional ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no*

están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

------Tal criterio lo ha reiterado afirmando que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre muchos otros).----------

----En función de lo afirmado en los párrafos precedentes, entiendo que este agravio vertido por los quejosos ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que viabilice su potencial impugnativo en esta instancia. En su virtud, el agravio debe rechazarse. **Así lo voto**.---------

----------Su tercer y

última queja (v. fs. 666vta./667) sobreviene por la condena a abonar el daño moral a la actora S., rechazando los apelante su procedencia. Tal cuestión ha sido motivo de apelación también por parte del codemandado R. y por la propia actora, aunque con diferentes pretensiones. Ello me impone tratarlos

conjuntamente al final de este voto.----------

-----3. Corresponde a esta altura ponderar la queja del accionado apelante arquitecto M. A. R..----------Su primer agravio (v. fs. 668/671vta.) refiere el invocado apartamiento del judicante de las conclusiones de la pericial de ingeniería rendida en este legajo.----------Resultando idéntico el planteo al primer agravio de los codemandados G. E. y S.; y habiendo merecido suficiente tratamiento oportunamente al punto 2.- de este voto, entiendo abstracto reiterar los conceptos allí vertidos. En su consecuencia, el agravio debe rechazarse. **Así lo voto**.----------

-----Su segunda queja (v. fs. 671vta./674vta.) también ha merecido respuesta de esta jurisdicción al pto. 2.- del presente voto, y en su virtud, debe rechazarse. **Así lo voto**.----------

Sucede que la responsabilidad objetiva y extracontractual que entiendo resulta de aplicación al caso para resolver el conflicto traído al conocimiento de esta jurisdicción con más la ausencia de diligencia mencionada más arriba no resultan conmovidas por la reiteración de las quejas.----------

------En consonancia con lo dicho, se ha resuelto que: "*Las características que por vejez tiene el edificio imponen a quien realiza obras de construcción en el lindero una mayor prudencia, conforme el art. 902 del Código Civil.*" (cfr. CNacCiv.; Sala D; sent. 21.05.1997 dictada *in re* "*Puppo de Cuccarese, Rosa M. c/ Pantoff y Fracchia S.A.*"; publ. LL 1997-E-434).----------

------Su tercer queja (v. fs. 674vta./675vta.) la impetra por estimar excesivo el daño moral condenado. Anticipando que voy a coincidir con el colega que me precedió con su dictamen, trataré la cuestión conjuntamente con el tercer agravio de los codemandados G. E. y S. y la apelación de la actora.----------Por último, deduce su cuarto agravio (v. fs. 675vta./676) que sobreviene por la determinación del daño material en la suma de $34.602,70.- (informando el perito que el presupuesto reflejaba valores de junio de 2015), indicando el quejoso se corrija un error material y proponiendo se actualicen las sumas determinadas en pericia y no desde la fecha del acta de constatación notarial, ello a fin de evitar un enriquecimiento sin causa y un perjuicio a su parte.----------En primer lugar, debo señalar que conforme lo dispuesto por los arts. 7 y 10 de la Ley Nro. 23.928, en ningún caso se admitirá la actualización monetaria. Lo dicho inhibe al progreso del agravio.----------Tampoco el quejoso indica el yerro en el que habría incurrido el judicante al resolver la cuestión que pretende impugnar. En su función, el agravio no puede prosperar. **Así lo voto**.----------4. Asumiré a continuación las quejas de la actora referidas a la cuantificación del daño moral condenado en autos, conjuntamente con los agravios deducidos por los codemandados G. E. y S. y el accionado M. A. R. referidos a la misma cuestión.----------La actora se agravia en tanto el judicante se aparta notoriamente de su pretensión valorando con mezquindad los daños efectivamente sufridos por su parte y pide su elevación.----------Los codemandados G. E. y S. solicitan el rechazo del rubro por no guardar relación de causalidad con la conducta desplegada por ellos.----------A su turno, el accionado M. A. R. solicita la atenuación del monto condenado atendiendo la conducta desplegada

por su parte.----------
-----Adelantando que las quejas así deducidas no deben prosperar a mi juicio en esta Alzada, cabe señalar 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 constituye 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 "*Martínez, José Rubén v. Peña, Pedro Sinecio s/ Daños y Perjuicios*"; Nro. 05/07 "*Freeman, Isabel v. Simeoni, Luis s/ Divorcio vincular*"; Nro. 24/07 "*Cabrera, Luis Antonio y Ot. v. Fernández, Raúl Alejandro y Ot. s/ Daños y Perjuicios*" y Nro. 137/07 "*Silva, Estela Marisa v. Massacese, Juan Alberto s/ Daños y Perjuicios*").----------
-----Así 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).----------
-----De idéntica manera y desde calificada doctrina, se ha sostenido 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).----------

-----En su virtud, 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 así mismo 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: "*MONTESINO, Ricardo Valeriano y otros c/ PÉREZ, Nicanor Elvio 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 pretende en la jurisdicción. 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 nuestro caso - en los términos del art. 1078 del Código Civil de Vélez Sárfield (por haberse agotado la relación durante su vigencia, como lo vengo diciendo), tal como fue decidida en sentencia. En el supuesto de autos encuentro acreditado que la conducta desplegada por los accionados y los perjuicios que de ella se derivaron necesariamente importa una molestia con aptitud suficiente para provocar en la actora 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 la relación de parentesco y frecuencia de trato habida otrora entre las partes.----------Es así que entiendo procedente la indemnización del daño moral irrogado a la actora y estimo más razonable que prudente el monto decidido por el judicante. En atención a lo dicho, los agravios que trato de prosperarán en esta sede y dicho monto deberá confirmarse. **Así lo voto**.----------

----------5. Debo atender ahora la apelación deducida por el Dr. O. S. G. a fs. 645, quien se alza contra la regulación de los honorarios profesionales en su favor realizada en sentencia, por estimarlos bajos, solicitando sean elevados

al máximo de la escala.----------Que realizados los cálculos pertinentes a la luz de las normas alojadas en la Ley del Arancel, los honorarios impugnados aparecen ajustados a derecho y deben confirmarse. Tampoco el apelante arrimó a esta Alzada argumento alguno que permita variar los porcentajes decididos en la instancia de origen y así el criterio del a quo adquiere firmeza por ser quien mantuvo contacto inmediato con la tramitación de este proceso. Así lo voto.----------

----------Resta ponderar las costas de esta instancia. Atendiendo los resultados obtenidos en esta Alzada y no habiendo prosperado ninguna apelación, entiendo que deberán ser soportadas por su orden (doctr. art. 72 CPCC). **Así lo voto por último**.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo**:----------Conforme a lo manifestado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada por su orden (art. 69 del C.P.C. y C.); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. O. S. G. en el 5%, R. M. M. en el 3,75% y H. L. C. en el 3,75%, en todos los casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de DIEZ (10) JUS para el primero de los letrados y en OCHO (8) JUS para cada uno de los restantes letrados (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia y **IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada.----------

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

-----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada,; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia por su orden (art.

72 C.P.C. y C.); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales los Dres. O. S. G. en el 5%, R. M. M. en el 3,75% y H. L. C. en el 3,75%, en todos los casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (art. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de DIEZ (10) JUS para el primero de los letrados y en OCHO (8) JUS para cada uno de los restantes letrados (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia y **IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada.----------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** la sentencia apelada.----------

-----**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada por su orden (art. 69 del C.P.C. y C.).----------

-----**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. O. S. G. en el 5%, R. M. M. en el 3,75% y H. L. C. en el 3,75%, en todos los casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de DIEZ (10) JUS para el primero de los letrados y en OCHO (8) JUS para cada uno de los restantes letrados (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-----**IV) TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada.---

------**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 el Dr. Günther E. Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

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