En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., R. F. c/ V., G. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 272/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 63/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 159), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 126/133? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

El juez de grado hizo lugar a la demandada y, en consecuencia, condenó al Sr. G. V. a abonar al Sr. R. F. A. la suma de pesos noventa y ocho mil quinientos con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación para sus operaciones de descuentos de documentos de terceros.

La condena se integró con los siguientes conceptos: suma adeudada por los trabajos realizados ($47.500), daño material ($1.500) y daño moral ($50.000).

2. El recurso. Sus fundamentos:

El demandado apeló a fs. 134, el recurso fue concedido a fs. 135, fundado a fs. 142/150 y contestados los agravios a fs. 152/156.

La impugnación versa, en lo sustancial, sobre la apreciación de la prueba.

En primer lugar, sostiene que el juez de grado arbitrariamente afirma que la documental ofrecida fue reconocida recíprocamente o no redargüida de falsedad. En este punto afirma que su parte negó y desconoció las fotografías aportada por el actor por carecer de fecha, mes y año y no estar certificadas.

Reitera el cuestionamiento al contenido de la exposición policial a la que califica como acto jurídico unilateral. Recuerda que también fue cuestionada la eficacia del certificado médico en tanto solo consta la lesión sin otras especificaciones

Seguidamente el recurrente transcribe una parte de la sentencia referida a la prueba de confesión y a la declaración de confesión ficta del pliego de fs. 125 del demandado, aduciendo que la prueba confesional debe ser confrontada.

A renglón seguido, el apelante se refiere al reconocimiento de firma y documentación por parte de G. I. G. (fs. 96). Sostiene que su parte objetó el certificado médico por su contenido, debido a que no sabían si el actor se golpeó solo o la data de la lesión, y que el certificado nada señala. Expresa que la coloración del hematoma permite determinar el tiempo del mismo, y al respecto nada dice el certificado. Agrega que la profesional médica se limitó a reconocer la firma del mismo y nada más.

Luego, vuelve a discurrir sobre la eficacia probatoria del certificado policial. Criticó la

constancia policial por unilateral porque un médico forense no revisó al actor en el momento, y porque desconoce las causas de la lesión. Tilda de ilógica y arbitraria la sentencia porque la prueba testimonial antedicha era basamento de la denuncia penal, y resulta desistida por el propio oferente.

Señala que existe un error en la fecha de la constancia policial, siendo la misma de 2013 y no de 2014. y que no fue ratificada por el Of. C., dado el desistimiento de la actora al testimonio.

Sostiene que el juez no ha valorado que la causa identificada como caso N° XX.XXX carece de un resultado concluyente, que la misma fue archivada por no existir elementos de prueba para su prosecución, es decir ni siquiera se realizó la apertura de la investigación por la fragilidad de la denuncia del actor.

Señala contradicciones en los testimonios de los testigos R. y P. respecto: a) la duración de la obra (septiembre y octubre 2014 vs. "como 3 meses"); b) a su presencia durante los supuestos golpes del demandado al actor (uno estaba en el taxi flet y otro juntando maderas en el patio de atrás); los golpes (uno refiere golpes en el rostro del actor no mencionados ni acreditados con certificado médico) y tampoco concuerdan sobre el vehículo en el cual asistieron a la casa del demandado (el actor sostiene que fue con la policía, el testigo R. sostiene que fue en un taxi flet y el testigo P. que fue en la camioneta del hijo del actor).

Se queja porque el juez no valoró los testimonios presentados por su parte. Manifiesta que no pudo existir una conducta antijurídica dado que ni los testigos de su parte ni los propuestos por el actor pudieron presenciar pelea o golpe alguno.

Respecto del monto de la condena, se agravia en la suma de $47.000 manifestando que no está probado que se adeude tal suma en base a su demostración de las contradicciones de los testigos del propuestos por el actor. Agrega que no hubo examen de perito maestro mayor de obra ni ingeniero civil para verificar la realización de trabajos de losa, mampostería, columnas y encadenado. Sostiene que el actor realizó un escalera y ese trabajo fue abonado.

Se agravia por la procedencia del daño moral porque considera no probada la conducta del demandado como antijurídica. Solicita el rechazo o subsidiariamente la reducción de este monto a $5.000.

Manifiesta que no se ha comprobado el menoscabo moral y que el sentenciante hace un uso desmedido de sus facultades discrecionales.

Se agravia porque los gastos médicos y farmacéuticos no fueron acreditados y a pesar de ello se consideró procedente la partida por la suma de $1.500.

Alega que no hubo respeto por la igualdad de partes en cuanto al análisis

de la prueba y que hubo una valoración subjetiva que roza lo ilógico, contrariando lo dispuesto en el art., 34 inc 4, del CPCCCh.

En definitiva, pide que se revoque la sentencia en todas sus partes. Subsidiariamente solicita que se reduzcan los montos de la condena en sus distintos rubros por ser arbitrarios e ilegítimos, y por turbar las garantías del debido proceso, defensa en juicio e igual-dad de las partes.

La parte actora insiste en la lógica del fallo y puntualiza expresiones utilizadas por el recurrente que son injuriosas para con el juez de grado.

3. Tratamiento de los agravios:

3.a La ley aplicable:

Un extremo sustancial para la solución del caso es su encuadre normativo, que abordaré en forma preliminar y aunque no haya sido observado por las partes.

El juez de grado sin calificar la relación jurídica sustancial que vinculó a las partes determinó que correspondía el pago de pesos cuarenta y siete mil porque tal era la suma debida. Luego, en orden al reclamo por daño material y moral ha efectuado someras referencias a normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Estos fundamentos normativos deben ser revisados. En el caso bajo examen, el pago de las sumas de pesos cuarenta y siete mil se reclamó en función de una relación contractual que se constituyó y extinguió bajo la vigencia del anterior Código Civil. A su vez, el hecho ilícito que generó el reclamo resarcitorio por daños también se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo cuerpo legal.

Ello por cuanto el artículo 7° del Código Civil y Comercial, que guarda simetría con el anterior artículo 3° del Código Civil, regula la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Asimismo, las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato, atento a que, como principio general, las leyes no tienen efecto retroactivo.

Respecto de los daños, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que corresponde aplicar la ley vigente al momento del hecho ilícito (*cf.* Sentencia Definitiva N° 39/2015, CyC del 16/11/15 entre otras).

Con base en lo expuesto, fácil es colegir que el análisis normativo de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil con base en las previsiones del nuevo ordenamiento no puede ser validado, puesto que la ley que ha fijado las condiciones de la obligación de resarcir es la vigente al momento del hecho ilícito.

A mayor abundamiento señalo que no se encuentra discutido que las leyes que gobiernan la constitución de una situación o relación jurídica no pueden afectar, sin retroactividad, las ya constituidas (Sáenz, Luis R. J., "La aplicación de la ley con relación al tiempo y el derecho de daños", RCCyC 2015, diciembre, 148; con cita de Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 34; Rivera, Julio C., "Aplicación del nuevo Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)", LL del 04/05/2015, p. 1; Lorenzetti, Ricardo L., "Aspectos valorativos y principios preliminares del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", LL 2012-C-581).

En consecuencia, el encuadre normativo del caso no está dado por las previsiones de los artículos del Código Civil y Comercial citado, como sostiene la magistrada de la anterior instancia. Los efectos del incumplimiento contractual y las condiciones del deber de resarcir el daño ocasionado, atento a la ocurrencia temporal del primer hecho ilícito, quedan determinadas por las reglas de responsabilidad del Código Civil de Vélez Sarsfield, tal como se verá.

3.b. La relación jurídica que vinculó a las partes:

La deficiencia apuntada precedentemente obliga a calificar la relación jurídica que vinculó a las partes. En tal orden de ideas, debe señalarse es que es-tamos ante un contrato de locación de obra (art. 1629 del CC). Es decir, un contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a ejecutar una obra y la otra a pagar un precio determinado.

Se trata de un contrato no formal en el que rige el principio de la libertad en materia de formas; ergo, sus efectos vinculantes se producen con independencia de la forma en que se instrumente su celebración, siempre que su existencia pueda ser debidamente probada.

Los extremos particulares de la vinculación entre las partes que se acreditaron –aunque mínimamente- fueron los siguientes:

- La obra fue contratada directamente entre propietario y albañil, sin empresa, sin intervención profesional alguna.

- No existió ni técnica ni jurídicamente un contrato de construcción propiamente dicho. Solamente se verificó un convenio sobre prestaciones mixtas: de hacer por parte del albañil y de dar o pagar por el comitente.

- El actor (locador de la obra) acreditó la realización de lo trabajos y el precio pactado.

El actor debía demostrar que realizó los trabajos de albañilería por los que reclama el pago, en el lugar y en el tiempo que relató al promover la demandada.

Las pruebas colectadas, si bien escasas, alcanzan para demostrar la concurrencia de esos presupuestos fácticos mínimos para la validación del reclamo dinerario. En este orden de ideas, debo señalar que es a través de los testimonios de los Sres. F. A. P. y M. A. R. que se acredita la realización, en el domicilio

del demandado durante los meses de setiembre y octubre de 2014 de la realización de los siguientes trabajos de albañilería: una losa, un par de paredes y una escalera (contestaciones a las quinta a décimas preguntas –fs. 54/55 y 56/57-). Por lo demás, los dichos de testigo D. A. V. corroboran que la contratación de A. para un trabajo de albañilería en la casa del demandado y la efectiva realización de tareas.

Los dos primeros testimonios dan cuenta también del precio pactado.

La queja del recurrente respecto a la falta de prueba pericial que avale la realización de los trabajos no puede tener andamiaje porque impera el principio de amplitud probatoria.

Al ser un hecho la prestación de servicios o la realización de la obra, puede ser probado por testigos, sin ninguna limitación, y aun por presunciones.

En definitiva, la falencia que la parte recurrente invoca tan solo desnuda su propia negligencia en materia probatoria y no alcanza para fundar un pronunciamiento distinto.

Finalmente he de señalar que las desafortunadas alegaciones acerca de los dichos de los testigos (“con las expresiones pre acordadas de los testigos de A. basta para acreditar una deuda cuando no se hizo ninguna obra excepto una escalara mal terminada y que fuera pagada) carecen de todo rigor técnico y solo de-muestran disconformidad con la decisión adoptada. Los dichos no fueron impugnados en la instancia de origen y no se ha mencionado en forma expresa, menos aún demos-trado hayan faltado a la verdad o merezcan una mínima credibilidad”.

Por las razones dadas no existe reproche alguno a las conclusiones que sobre la procedencia del reclamo

del pago del precio ($47.000) a la que ha arribado al juez de grado y corresponde por lo tanto su confirmación.

3.c La atribución de responsabilidad civil con base en la agresión.

El actor también reclamó indemnización por los daños y perjuicios generados por la agresión a golpes de puños propinada por el demandado al momento de retirar sus herramientas.

El recurrente considera que la agresión no fue probada; llega a tal conclusión a través de una exégesis parcializada de la prueba que no es audible en función de las reglas de la sana crítica racional (art. 390 CPCCCh).

Estas, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso; en definitiva, tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Una pauta esencial que emana de estas reglas, es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida. Justamente tal valoración conjunta es la que da sustento fáctico a la decisión que se pretende impugnar.

Así las cosas, el requerimiento del actor a la policía para que lo acompañe a retirar sus herramientas en función de la agresión sufrida del que da cuenta la constancia policial obrante a fs. 11; el certificado médico debidamente reconocido por la profesional que lo emitió dando cuenta de las escoriaciones y hematomas en la región anterior del tórax; las fotografías con sus

imágenes son todas pruebas que apreciadas en su conjunto avalan las conclusiones a las que arribó el juez de grado respecto a la agresión física que sufrió el Sr. A. por parte del demandado.

En tal contexto, ha quedado configurado el esencial recaudo de la antijuridicidad en- (art. 1066 CC) tendida como contradicción de una conducta con el ordenamiento normativo, que además provoca un injusto quebranto en los derechos de otra u otras personas.

Por supuesto, también concurren el daño, la relación de causalidad adecuada (art. 906 del CC) entre ese hecho del demandado (la agresión) y el daño (lesión a la integridad psicofísica) y, finalmente, el factor subjetivo de atribución es decir la determinación por medio del factor subjetivo, en el caso culpa (art. 1109 del CC), del sujeto que debe responder por el daño.

En función de lo expuesto propongo confirmar la atribución de responsabilidad efectuada en el fallo.

3.d. El daño material:

La demandada cuestiona la estimación y la cuantificación de los daños. Concretamente se opone a la procedencia de la partida por gastos médicos y farmacéuticos, bajo el argumento que no se ha acreditado su procedencia.

Es dable señalar que el Código Civil en el artículo 1086 prevé que si el delito fuere por heridas u ofensas físicas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido. La norma consagra una presunción legal de daño estatuida en favor de las víctimas, lo cual influye directamente en la carga probatoria y en el razona-miento de la jurisdicción para el reconocimiento de la partida.

Sin perjuicio de ello, para la procedencia del reclamo se debe acreditar la "verosimilitud" del gasto.

Es decir, probar la razonable relación entre los traumas psicofísicos padecidos por la víctima, la atención médica recibida, tratamiento y medicación indicada (*cf*. Alferillo, Pascual E., "El resarcimiento de los gastos médicos y farmacéuticos", DJ 2008-II, 1069).

Tal acreditación no se ha efectuado en autos con la extensión debida en función de la entidad mínima de las lesiones y la atención en el sistema de sanidad pública; de modo tal que la suma otorgada por esta partida resulta excesiva. Es que los gastos menores a los que refiere el juez de grado (analgésicos y alcohol) no guardan relación con la suma otorgada de pesos un mil quinientos.

El contenido del daño referido precedentemente y la ausencia de todo comprobante de pago referido a los gastos señalados obligan a ser muy prudentes al momento de determinar el respectivo importe compensatorio, por lo tanto corresponde readecuar el monto por la mentada partida el que se fija en la suma de pesos quinientos ($500).

3.e El daño extrapatrimonial:

El juez de grado ha declarado procedente el resarcimiento por daño moral oportunamente reclamado con fundamentos mínimos. El recurrente cuestiona su procedencia y el monto.

Este daño ha sido definido como el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (*cf*. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t.I, p. 297/298, N° 43).

En este orden de ideas, es

dable señalar que las constancias de la causa demuestran que el hecho generador (agresión física) ha tenido idoneidad suficiente para producir el daño moral que se alega.

Se ha probado el menoscabo sufrido por el actor, en su integridad física como consecuencia del accidente; también que tuvo que requerir el acompañamiento policial para retirar sus herramientas, conforme ya he señalado. Los extremos reseñados tienen entidad para alterar el sentir de cualquier persona más allá de la levedad de la lesión a la integridad física. En definitiva, existió una situación anímica perjudicial que si bien no se ha prolongado en el tiempo, debe ser resarcida; la falta de permanencia es un extremo que ha de ser valorado para fijar el *quantum* pero no para tener por no configurado el daño.

Así, en el caso, el daño moral reúne la entidad mínima que requiere para ser resarcible y por lo tanto corresponde su reparación. Sostiene Zavala de González que no puede rechazarse la indemnización de perjuicios escasos si existen y son inmerecidos; agrega que hay daños morales de variada gravedad, pero si se comprueban y son injustos, no están fuera de la tutela resarcitoria bajo el pretexto de ser mínimos (*cf*. "Los daños morales mínimos", LL 2004-E-; en idéntico sentido CNCiv, Salas, E 30/9/97; G 30/4/1996; I, 18/3/96; M, 9/2/96, 19/8/97 y 1/12/97 citadas en "Los pequeños daños morales son también resarcibles", Nota de Redacción, LL 2000 –C-389).

Las consideraciones precedentes basadas en las circunstancias del caso demuestran que el monto fijado es excesivo tal como pregona el demandado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para

la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf*. CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). Luego, concretamente el 4/12/11 en autos "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales" puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido".

Esta lógica fue aprehendida por el régimen actual (art. 1741 del CCyC) que en su último párrafo prevé que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Tanto doctrina como jurisprudencia sostienen que las reglas establecidas por el artículo 1746 del Código Civil y Comercial resultan inmediatamente aplicables, toda vez que no se refieren a la constitución de la relación jurídica, sino solo a sus consecuencias (art. 7 del ordenamiento citado). Asimismo, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación (*cf*. Sáenz, Luis R. J., "La aplicación de la ley con relación al tiempo y el derecho de daños", RCCyC 2015, diciembre 148 con cita del fallo de la Cam. Nac. Civ., sala A, 01/09/2015, "A.

M., C. c. América TV y otros s/ daños y perjuicios", expte. 51.782/07, voto del Dr. Sebastián Picasso).

Así, teniendo en cuenta la escasa gravedad objetiva de daño, la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes o distracciones y los precedentes en la materia de esta Sala que guardan similitud con el presente, propongo sea modificada la indemnización por este concepto y lo determino en la suma de pesos diez mil ($10.000).

3.f. Con base en lo expuesto, prospera parcialmente el recurso y el monto de condena se establece en la suma de pesos cincuenta y siete mil quinientos ($57.500).

4. Costas y honorarios:

La modificación del monto de condena que he propuesto carece de entidad para generar la readecuación de las costas y de los honorarios. Las primeras puesto que el demandado continúa manteniendo la calidad de vencido y los segundos porque la regulación ha sido efectuada en porcentuales.

Las costas de esta instancia deben ser impuestas en el orden causado atendiendo al resultado obtenido.

Los honorarios de segunda instancia corresponde sean regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas arancelarias específicas previstas por el artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, propongo sean regulados a favor de cada representación letrada en un 25% de los fijados en la anterior instancia a cada una de ellas.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde acoger parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificar el monto de condena, el que se

fija en la suma de pesos cincuenta y siete mil quinientos. Costas y honorarios del modo propuesto y ha de tenerse presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 156 por la parte actora.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Tal como lo señala mi colega preopinante, la sentencia condenatoria de fs. 126/133 es apelada por la demandada a fs. 134, conforme los argumentos que vierte a fs. 142/150vta., y que le son contestados por su oponente a fs. 152/156. Que al haber prologado su voto reseñando en forma breve y ajustada el objeto del recurso evitan su mera reiteración.

Iure novit curia, consideraré la procedencia formal del recurso interpuesto no conforme la normativa señalada por el recurrente al inicio de su exposición, sino las de los artículos 268 y

269 CPr/DJ. Considerando que ha cumplido con ese mínimo indispensable para mantener abierta la instancia.

Es sabido que el sentenciante, ceñido por los hechos expuestos, conserva plenas facultades para determinar el derecho aplicable porque su pronunciamiento debe decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en juicio (art. 165 inc. 6° CPr/DJ), esto es, que en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al juez incumbe determinar el derecho aplicable, incluso con prescindencia de los planteamientos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino "iura curia novit" (*cf*. CS doctr. Fallos 261:193; 263:32; 266:106; 268:157; 272:124; 273:358; 274:192; 276:299; 278:313, entre muchos). Y en el caso tratándose de una demanda de daños y perjuicios tanto en cuanto a la falta de pago del trabajo de albañilería realizados como por lesiones

sufridas a consecuencia de su intento de cobro por parte del deudor, hechos ocurrido en el año 2014 por lo que, conforme la recta interpretación del artículo 7 del CCyC rigen las pautas normativas de Código Civil, tal como pacíficamente ya lo tiene resuelto doctrina y jurisprudencia, como lo refiere el voto anterior. Grave omisión salvable en esta instancia, por lo que se advierte.

Tampoco ha advertido el *iudex a quo* que la demanda propone una acumulación de acciones, contrario a lo dispuesto por el régimen de responsabilidad aplicable al caso (art. 1107 CCiv.). Y es que los Códigos del siglo XIX, entre ellos el de Vélez, siguiendo el modelo francés, consagraban una neta división entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. No obstante un largo proceso que tuvo lugar a partir de los últimos años del siglo XIX fue dando por tierra con esa neta distinción entre las dos esferas. Si bien pueden identificarse varios fenómenos como determinantes de esa evolución, sin duda alguna el más importante de ellos fue el cambio de eje de la responsabilidad civil que pasó de castigar a un responsable a pretender resarcir todo daño injustamente sufrido. Desde esta última perspectiva, carece de sentido que la reparación de perjuicios que son idénticos esté sujeta a un régimen distinto según que ese daño resulte del incumplimiento de una obligación o de la violación del deber general de no dañar.

Así, fue receptado en el nuevo Código.

El sistema que aplica que aplica el CCCN de unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual no equivale a equiparación absoluta. La aplicación de las reglas comunes se limita a la identidad de finalidad y de presupuestos entre ambas

esferas de responsabilidad, pretendiendo lograr también, en principio, una unidad de efectos. Ambas esferas mantienen sus individualidades, reconociendo la diferencia estructural entre los respectivos hechos generadores de responsabilidad. En consecuencia, habiendo consentido las partes la acumulación y siendo que las actuales normas sirven de referencia a los fines interpretativos de las doctrinas y jurisprudencias dominantes al momento de su puesta en vigencia, entiendo que, sin perder de vista aquellas diferencias estructurales de ambos regímenes admitiré la acumulación de acciones.

Que la recurrente mantiene su postura inicial (ver fs. 26/27vta.) de negar la innegable y no poder oponer a lo constatado prueba suficiente para sostener tal proceder (ver la contradicción que surge entre lo rotundamente negado al contestarse la intimación extrajudicial de fs. 4, a fs. 5 y lo afirmado en la contestación de la demanda; ya no hablando de inexistencia de la relación, sino de incumplimiento por defectos de contrucción, conducta reñida con los principios del art. 1198 CCiv).

En cuanto a los requisitos de aquella pieza procesal en situaciones análogas se ha señalado: "La irrestricta negativa de la demandada sobre los extremos en que se funda la demanda puede presentarse como un proceder contrario a las reglas de la buena fe, según la cual es dable exigir, frente a afirmaciones concretas del actor, al menos una explicación fundada, pues no es suficiente, como principio, una cómoda negativa que comúnmente solo tiende a poner en cabeza de la contraparte la prueba de los extremos que por un elemental deber de lealtad en el proceso, corresponde sean inicialmente propuestos por las partes con claridad y veracidad (CNCom., sala D, mayo 24-2001, ED 194-375).

Que si bien no ha llegado a tal extremo, ya que aún de modo poco usual reconociendo de modo irónico la

relación contractual con la accionante y pretende enervar la lesión física imputada descalificando prueba sin reconocer, al menos, la diligencia de la actora en cuanto al logro de la autenticación de las reconocidas en juicio, máxime cuando por su parte perdió la ofrecida.

Veamos: el informe de fs. 42 le otorga pleno valor probatorio a las comunicaciones telegráficas de fs. 4 y 5, su recepción; el Ministerio Público Fiscal, pone a disposición del juez actuante, y por el término que se consigna, el legajo que da cuenta de las lesiones sufridas por el accionante a fs. 13; a fs. 96 queda reconocida la documental médica de fs. 12.

Contrariamente y siguiendo con lo constatado anteriormente, de ningún modo, la recurrente justifica el acuse de negligencia probatoria de fs. 97, y resuelta favorablemente para el denunciante a fs. 98, restando credibilidad a lo sostenido al inicio. De tal modo, cobra especial vigencia aquella reflexión que recuerda que la sentencia, por regla, recoge no la versión afirmada, sino la versión probada; lo que supone, obviamente, que es en ese tramo del proceso que se hace esa reconstrucción. Con todos sus avatares: prueba no ofrecida; mal practicada; insuficiente, hechos nuevos, situaciones y consecuencias sobrevinientes; prueba de la que se prescindió pese a ser decisiva; o arbitrariamente evaluada, desplazada por generalizaciones, etc., que todo ello ocurre o puede suceder durante la etapa probatoria o su valorización. Es en ese vivo y abierto continente en donde se construye (con mayor o menor exactitud) la versión posterior imbricada (o que quiso y necesariamente debió imbricarse) en la identidad propuesta en la etapa postulatoria del proceso (ver Augusto M. Morello en “La

necesidad del proceso civil y arbitral", en Rev. Derecho Procesal 2005-1, "Prueba-I", ed. Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 15).

También tengo presente que tal como enseñan Palacio-Velloso en "Código Procesal Civil y Comercial de la nación", ed. Rubinzal Culzoni, 1996, t. 6, pág. 389, p. 275.1.2.1. y ss.: "…cotejando los diversos ordenamientos jurídicos procesales que refieren al contendido de la expresión de agravios, consagran la regla conforme a la cual en ese acto incumbe al recurrente la carga de puntualizar en forma precisa y concreta los errores fácticos

y jurídicos que imputa a la sentencia y, en su caso, las causales de nulidad que la invalidan, exponiendo las razones en que funda su disconformidad con el pronunciamiento".

Agregando: "Que tales exigencias no se imponen como formulas sacramentales a los fines de su cumplimiento (ver JP), tan solo que realmente se trate de un crítica concreta y razonada y no su mera discrepancia. Así, se ha decidido que no lo cumplen cuando: Cuando superan las afirmaciones genéricas sobre la prueba, omitiéndose precisar el yerro o desacierto en que incurrió el juez en sus argumentos sobre aquella; el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista o la reproducción de argumentos formulados en presentaciones anteriores, *v. gr.*, alegatos, o su remisión, ya que el respectivo escrito debe bastarse a sí mismo, (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala J, 27/10/2011 – S.,S.L. c. G.C., A."- en ED 248-131), así el contenido de los alegatos de fs. 106/120vta. bastaría para descalificar todo lo dicho en esta instancia en el

memorial de fs. 142/150vta., no obstante en salvaguarda del derecho de defensa continuare con el tratamiento de la crítica formulada.

Tras formular tales aclaraciones y al haberse insistido con especial énfasis en la falta de prueba de las lesiones que se le atribuyen y por las cuales debe responder, a la mera negativa de los hechos se le oponen una serie de indicios que en su conjunto permiten presumir con grado de certeza la existencia del hecho y sus consecuencias, vale en cuanto al punto recordar que si bien datos aislados pueden no ser medios directos que acrediten el hecho, cambia el criterio si son precisos y concordantes guardando relación temporal con lo que realmente aconteció, no pudiéndose dudar de su valor probatorio, máxime cuando no existe elemento alguno que los contradiga. Y tal el caso en cuanto a este agravio.

Resulta ilustrativa la lectura del inicio de fs. 23, de la contestación de demanda, dando cuenta del grado de intemperancia del litigante ante la situación acaecida como resultas de un trabajo efectuado por el demandante, presuntamente fuera de las reglas del arte de la construcción. Incluso confiese circunstancias de mal humor entre partes, a tales conductas se le suma el certificado médico de fs. 12, que hacen a las circunstancias de tiempo, modo y tipo de lesión todo lo cual fue volcado en tiempo aproximo en la exposición policial de fs. 25/25vta., autenticada a fs. 81/82vta.; lo declarado por M. A. R. a fs. 54/55vta., respecto de las preguntas 13, 14, 15, 18 y 31; tomas fotográficas de fs. 9 y 10 corroboradas por el testigo anterior al contestar las preguntas 17 y 25, todo sin oposición oportuna de la contraparte asistente a la audiencia y que recién al momento de los alegatos formula reservas. Volveré al respecto. Por fin, y corroborando la

presunción señalada al principio, F. A. P., aporta datos concordantes a los de su compañero de tareas en la oportunidad (ver contestación a la 5ª. pregt. por parte de R.), al contestar las preguntas 18, 19 y 29, y que las fotografías que se le exhiben y obran en autos se corresponden con la persona y daño sufrido en aquella oportunidad por el demandante.

En cuanto a la fragmentaria y tardía descalificación testimonial que exhibe el alegato de fs. 106/121, vale señalar que lo dicho guarda relación con todos los otros indicios por lo que tales datos se sustentan unos en el otro sumando un todo que en nada beneficia a quien no se molestó en oponer prueba acerca de sus asertos iniciales, en tal sentido existe consenso doctrinario y jurisprudencial en cuanto a que no resulta procedente desestimar el aporte testimonial por la sola razón de existir algún tipo de vinculación de tipo laboral o de otra naturaleza con una de las partes, si los mismos aparecen como verosímiles, no impugnados y se encuentran ratificados con otras constancias probatorias (ver, *v. gr.*, CCiv. y Com. Azul, sala I, 2001/08/23, LLBA, 2002-79).

Con idéntico criterio al valorar los datos aportados por los testigos O. A. G. de fs. 74/74vta. y de D. A. V. de fs. 75/76vta., además de ser testigos de atendibilidad restringida (ver Devis Echandía en "La enseñanza del Derecho Procesal", pág. 269 y ss., RADP, 1969) por la relación parental con el demandado o por ser algunas de ellas declaraciones referenciales, no encuentran sustento en ningún otro elemento probatorio. La subjetividad es notoria por lo que carecen de relevancia.

En cuanto a los gastos médicos, constatado el daño y la ausencia de comprobantes de gastos requeridos para afrontar su alivio y cura, concuerdo con mi colega preopinante respecto a la suma a otorgar, pues resulta excesiva la acordada en el fallo.

De igual modo y de conformidad con las pautas que han de verificarse a los fines del otorgamiento de la lesión extrapatrimonial tanto por el daño de escasa magnitud como por el quebranto espiritual ocasionado por la frustración de la relación contractual y el objeto de la reparación a la luz de la doctrina receptada por la actual normativa también concuerdo con el monto estimado por quien preside el acuerdo.

Por todo lo expuesto corresponde acoger parcialmente el recurso interpuesto y morigerando los montos.

En la medida propuesta y por las razones dadas y en función del art. 282 CPr/DJ, mantengo las costas y porcentual de honorarios fijados en la instancia anterior y cargar las costas por su orden el la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15 y tener presente la reserva del llamado caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la propuesta de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Acoger parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 126/133 en cuanto al monto de condena, el que se fija en la suma de pesos cincuenta y siete mil quinientos ($57.500).

2) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

3) Costas de la alzada por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. A. D. F. en el veinticinco por ciento (25%) y del Dr. A. E. G. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 156 por la parte actora.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara