----Trelew, de junio de 2018.----------

--**VISTO**: La Sentencia Definitiva Nro. 74/20178 de refs. 173/182vta., el recurso de apelación deducido a refs. 186, concedido a refs. 187 y 192, y que fuera fundado a refs. 198/199 por la parte actora y sin contestar por la contraria.----------

--**Y CONSIDERANDO**:----------

I.- Que la resolución recurrida decidió hacer lugar a la demanda entablada y condenar a la demandada al pago de la suma de $2.500 con más sus intereses y costas. La recurrente se agravia por el rechazo del daño directo reclamado en demanda y por la suma reconocida en concepto de indemnización por daño moral.----------

-----Respecto del primero, fundado en el art. 40 bis de la ley 24.240, señaló la *a quo* que es la autoridad de aplicación (reglada en la Ley VII-22) la que tiene competencia para hacer lugar al daño directo, sin perjuicio de que en ésta sede civil proceda o no el daño moral. Sin perjuicio de ello, agregó que la actora no alegó ni probó perjuicios económicos que el daño le ocasionó a su persona. En cuanto al segundo, señaló la Jueza de grado que no se acreditó el lugar de la lesión y la gravedad de la misma, concluyendo que, si bien el daño existió, la índole del hecho generador y las circunstancias del caso, muestran que el daño físico de la pequeña no tuvo la intensidad pretendida en la demanda. ----------

-------II.- Con respecto al primer agravio, es preciso puntualizar que el art. 40 bis de la Ley 24240 señala en su segundo párrafo que "*los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo*". De ello se desprende que es la autoridad de aplicación la que tiene competencia para hacer lugar al daño directo, como señaló la Jueza de Primera Instancia al rechazar el reclamo.----------

-----Dicho argumento central del rechazo del reclamo de daño directo no fue cuestionado en el memorial de agravios, y ello determina la suerte del recurso, el que debe ser considerado desierto (art. 268 del CPCC). ----------

------La sentencia precisó que es la autoridad de aplicación establecida en la ley VII N° 22 la competente para establecer el daño directo. Por su parte el recurrente no se hizo cargo de ese argumento en su apelación, no asumiendo y criticando concreta y razonadamente el argumento central del rechazo del reclamo, por lo que no ha logrado conmover al pronunciamiento atacado, haciéndose pasible de la sanción por el incumplimiento de esta carga, como imperativo de su propio interés, según la exigencia de los arts. 268 y 269 del C.P.C.C. (conf. STJCh, SI N° 69/SCA/2014; esta Sala en la SIC 79/2010, con cita de los precedentes SIC 37/2010, SIC 197/2003, SIC 09/2000 y SDC 18/1999; Colombo–Kiper, "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. III, p. 171 y sig.). ----------

-----Sin perjuicio de lo apuntado, en relación al primer agravio cabe agregar que el apelante en su memorial alega hipotéticos gastos médicos, de farmacia y de traslado,

cuando en demanda, al reclamar el rubro daño directo nada de ello invocó. Dichos planteos ahora articulados son inatendibles por este Tribunal, ya que no fueron oportunamente introducidos por el actor en las etapas postularías del proceso y ello impide que sean evaluados en esta instancia recursiva. Al respecto es preciso recordar que por imperio del art. 280 del CPCC este Tribunal no puede fallar sobre cuestiones no postuladas ni sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia.----------

---Cabe recordar que como el recurso de apelación no abre un nuevo juicio, sino que solo permite la revisión de la sentencia impugnada, en principio el tribunal de alzada está limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos a decisión del juez de primera instancia (art. 280 CPCC). La apelación permite al justiciable llevar a conocimiento de un tribunal superior la resolución que estima injusta, para que la modifique o revoque. Pero de ningún modo puede consistir en una mera discrepancia con los argumentos expuestos por el juez de la primera instancia y menos aún en la introducción de nuevas cuestiones o argumentos no expuestos en la oportunidad procesal oportuna. La expresión de agravios no puede contener nuevas pretensiones o nuevas argumentaciones, dado que la alzada no puede apartarse de los términos de la relación procesal (esta Sala SDC 20/2014).----------

----La Alzada no lleva a cabo un nuevo juicio sino que realiza un control de legalidad de la sentencia de primera instancia, “quedando por ello excluida la posibilidad de introducir nuevas pretensiones o defensas” (Conf. Jorge Kielmanovich – Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – T° I , Pag. 580).----------

---Por lo hasta aquí apuntado, los agravios articulados en relación al rechazo del reclamo de daño directo deben ser rechazados (arts. 268 y 280 del CPCC).----------

----Respecto al agravio relativo al daño moral concedido, cabe recordar que dada la naturaleza reparadora que tiene este rubro, su *quantum* debe estar referido a la magnitud del daño sufrido, correspondiendo entonces para fijarlo atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad.----------

---La Jueza de grado después de citar doctrina y jurisprudencia referida al daño moral, fija indemnización por este rubro en la suma de $ 2.500.- señalando que la índole del hecho generador y las circunstancias del caso, muestran que el daño físico de la pequeña no tuvo la intensidad que se pretende en la demanda. El apelante cuestiona por insuficiente el monto referido. ----------

---Frente a este agravio es preciso señalar que el daño moral es aquel 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. (arts. 522 y 1078 del Código Civil y su doctrina; conf.: Suprema Corte de Buenos Aires, 13-6-89, “Miguez, Rubén y otros c/ Comarca S.A. y otro” El Derecho 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 (conf.: El Derecho 120, pág. 648). Por su parte el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 1741 establece que el monto de la indemnización de este tipo de daños debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas.----------

----Atendiendo a los parámetros referidos y a las valoraciones efectuadas en la sentencia que no fueron cuestionadas en la apelación, la suma de $2.500 fijada por la sentenciante de origen no resulta exigua, debiendo en consecuencia rechazarse el agravio articulado al respecto. ----------

----En conclusión, la sentencia recurrida debe confirmarse en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------

----III.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). Sin regular honorarios en virtud del resultado de la apelación y la existencia del pacto de *cuota litis* obrante a fs. 22.----------

---Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; --------**RESUELVE**:----------

-CONFIRMAR la Sentencia Definitiva Nro. 74/20178 de refs. 173/182vta. en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------

--IMPONER las costas al recurrente perdidoso, sin regular honorarios.----------

----La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).----------

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

MARCELO F. PERAL **NATALIA I.SPOTURNO**

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA

JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

---- **REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2018 - SIC - CONSTE**.-

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA