------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"P., M. C. c/ N., P. C. y otros s/ Daños y Perjuicios***" (Expte. N°: 128 – Año: 2018 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 286 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – PETRIS – FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 261/268? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------1. Arriban los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender el recurso de apelación intentado por los accionados a fs. 272, concedido a fs. 273, con agravios expresados a fs. 279 y vta. y respondidos por la actora apelada a fs. 281 y vta. sosteniendo la sentencia apelada, y enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 261/267vta., la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la demanda de daños y perjuicio promovida por M. C. P. contra P. C. N., L. A. N. y J. V. Jiménez y en su consecuencia condenó a estos últimos a abonar a la primera la suma que indica, en su en el tiempo, con los intereses y bajo el apercibimiento que fija; impuso las costas de este proceso a los demandados vencidos y reguló los honorarios profesionales de los letrados que asistieron a las partes y peritos.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 285 y practicado a fs. 286 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución provincial.----------

------Para resolver como lo hizo y en lo que a este voto importa, la judicante tuvo en cuenta las lesiones sufridas por la actora; el tratamiento que debió

llevar a cabo; la circunstancia de haber tenido que permanecer enyesada soportando la situación; el tiempo de rehabilitación así como la incapacidad que presenta e informa la pericial médica, fijando por último el monto de la indemnización en orden al daño moral irrogado en la suma de $ 60.000.- (v. fs. 266vta., 3er. párr.).----------

-----2. Al tiempo de expresar sus agravios (v. memorial de fs. 279 y vta.) los codemandados se quejan por entender excesivo el monto condenado en concepto de daño moral. Así, sostienen que la a quo se aparta de cualquier criterio objetivo que habilite a cuantificar el daño moral como lo hizo; estiman que tal circunstancia aparece arbitraria y que está basado sólo en la pretensión de la actora; invoca el art. 1741 CCyCN, concluyendo que aquel monto que cuestiona exceden las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que menciona la norma citada y solicita en definitiva se fije un monto menor.----------

-----Liminarmente, y a fin de asumir el tratamiento del agravio así impetrado, debo adelantar que la arbitrariedad invocada supone la indagación en los diccionarios y tal circunstancia nos brinda algunas definiciones que nos aproximan al tema. Así, la distinguida 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. De idéntica manera, 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*". Entonces, "*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, (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 dicho, 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 de orden, de moral, de justicia, de libertad, etc. La arbitrariedad resulta entonces –y 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.----------

-----Esta es la calificación que entiendo achaca el apelante 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 lugar, 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 así el rol de los jueces en la resolución de conflictos judiciales. Conforme tal regla, los jueces debemos resolver mediante una decisión razonablemente fundada.----------

----Y no se trata –insisto - sólo de que toda sentencia deba estar fundada, sino

de la exigencia de que tal fundamentación sea "*razonable*".----------
---El principio de razonabilidad es lo contrario a la arbitrariedad. En su función no es difícil advertir la importancia que tiene la obligación o el deber de 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.------
----En efecto, sostiene Lorenzetti que: "*En la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó que "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 [...1 El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide*

apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (…)." (v. LORENZETTI, Ricardo Luis (Director); "*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*"; Rubinzal Culzoni Ed.; Santa Fe; 2015; T° VIII; p. 1741/1742). De lo transcripto me permito concluir que en el caso de daños no patrimoniales o daño moral el dinero no cumple sólo una función crematística, sino que supone delectación.----------

-----Tal y como puede advertirse del párrafo 3ro. de la norma referida (art. 1741 CCyCN), en la nueva ley sustantiva se mantiene la fijación de su monto en el prudente arbitrio judicial, debiendo el juez ponderar su extensión y determinación del monto mediante –como lo vengo diciendo – una sentencia razonablemente fundada (art. 3 CCyCN).----------

----Me permito concluir entonces que aquélla normada y pretendida razonabilidad aparece plasmada en la sentencia hoy puesta en crisis y su fundamento resulta palmario: "…*las lesiones sufridas, el tratamiento que debió llevar a cabo, el hecho de haber tenido que estar enyesada y soportar dicha circunstancia, el tiempo de rehabilitación así como la incapacidad que presenta*…". En su función, el agravio no debe prosperar en esta Alzada y así lo propondré al Acuerdo. **Así lo voto**.----------

----3. En orden a las costas de esta instancia y atendiendo al resultado al que arribo, estimo deben imponerse a los apelantes vencidos, por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 del rito provincial. **Así lo voto también**.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

-----Habiendo el vocal preopinante detallado los antecedentes de la

apelación que arriba en grado de conocimiento, desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial de fs. 286, procedo en este acto a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

-----Se queja la demandada de la sentencia dictada en la causa al fijar la suma de $60.000 en concepto de daño moral, entendiendo que es excesiva (fs. 279).----------

-----La jueza de origen trató el rubro a fs. 266 punto b). La actora solicitó $60.000 al tiempo de demandar y luego de describir la procedencia del daño moral y su conceptualización lo valuó teniendo en cuenta las lesiones sufridas, el tratamiento a llevar a cabo, el hecho de haber estado enyesada y tiempo de rehabilitación conforme a la pericia médica (fs. 266 vta. apartado tercero).----------

-----Ya he tenido oportunidad de sostener en SD. 19/2011 y 45/2011 que el daño moral debe ser determinado siguiendo el mismo camino que se utiliza para definir los daños patrimoniales resarcibles, lo que no implica que deba necesariamente guardar su importe proporción con los perjuicios materiales.----------

-----Son dos cosas distintas.----------

-----Esto es la consecuencia o reparación de la acción dañosa ya que no toda lesión a un derecho extramatrimonial puede generar necesariamente un daño moral, sino que debe estarse a las consecuencias que la acción provoca a la persona.----------

-----La valuación del daño moral resulta dificultosa porque no es tarea fácil medir las alteraciones espirituales y el daño moral importa siempre una minoración en la subjetividad de la persona derivada de la lesión a un interés espiritual, es decir, una modificación de entender, querer, o sentir, derivada de una lesión o un interés diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf.: Pizarro, “Daño Moral. Caracterización y contenido”, pág. 26).----------

----A los fines de su cuantificación existen un cúmulo de factores a considerar tales como la gravedad del hecho dañoso, la culpa del autor, la existencia y cuantía de los daños, las condiciones personales del autor y de la víctima, factores todos ellos que quedan librados al prudente arbitrio judicial que es

quien en definitiva cuantifica.----------
---Dicho criterio o método en abstracto resulta equilibrado a fin de ponderar las variables que se deben tener en cuenta para determinar en el caso concreto su quantum.----------
-----El accidente que arriba firme a la Cámara por ausencia de impugnación le produjo a la actora fractura de tibia, herida contuso cortante de 1,5 cm. en pierna izquierda, colocación de bota de yeso y tratamiento kinésico, habiendo sido catalogadas las lesiones como graves por el experto (fs. 214).-
------La reparación del daño moral debe determinarse ponderando esencialmente la índole del sufrimiento, y todas las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, a lo que voy a agregar también la ponderación de las Diez Reglas sobre cuantificación del daño moral enunciadas por Mosset de Iturraspe, destacando la relevancia en el particular a la gravedad del hecho y la armonización de las reparaciones en casos semejantes (reglas 6 y 8 respectivamente, conf.: L.L. del 3/4/94), así como la traumática experiencia vivida que indudablemente ha afectado el equilibrio espiritual de la actora.-
-----En atención a todas estas circunstancias señaladas me habilitan teniendo en cuenta, repito, una vez más, la naturaleza del evento dañoso traumático, lesiones sufridas a consecuencia del mismo, la cuantificación del perjuicio, consultando razones de equidad y prudente arbitrio judicial, a sostener que el monto acordado en la sentencia objeto de apelación no resulta excesivo y que corresponde pues su confirmación.----------
-----Y si bien el dinero no podrá borrar el perjuicio, al menos compensará al damnificado, quién podrá procurarse con esa fuente de ingreso otros beneficios o goces para cubrir de alguna manera el bien inmaterial menoscabado (doctrina arts. 1740, 1741 y concs. del Código Civil y Comercial y 167 del CPC y C.). El agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------
----Costas de Alzada a las demandadas vencidas, por imperio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del C.P.C. y C. Así lo VOTO POR ÚLTIMO.-
------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------
----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada de fs. 170/176vta.; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a los apelantes vencidos (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de

los Dres. M. C. M. y D. G. A., en conjunto y proporción de ley, en el 4,25%, y los del Dr. R. T. G. L. en el 6,3%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma equivalente a **OCHO (8) JUS** y **DIEZ (10) JUS**, respectivamente, en ambos casos conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia (arts. 13, 6 bis y 7 de la Ley arancelaria), por sus actuaciones en esta Alzada.-------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Conforme lo expuesto al analizar la primera propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada; **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a las demandadas perdidosas; **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 6,3% y los de los Dres. M. C. M. y D. A., en conjunto y proporción de ley, en el 4,25%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, 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 y OCHO (8) JUS, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.---

-----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:***----------

-----**1) CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

----**2) IMPONER** las costas de la presente instancia a las demandadas perdidosas.----------

------**3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 6,3% y los de los Dres. M. C. M. y D. A., en conjunto y proporción de ley, en el 4,25%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, 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 y OCHO (8) JUS, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores

vigentes a la fecha de esta sentencia.----------
-----**4) 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 Enrique 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 2018. CONSTE.