

En la ciudad de Dolores, a los once días del mes de noviembre del año dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 93.851, caratulada: "**SUAREZ CARLOS ENRIQUE Y OTRO/A C/ LLAVALLOL ESTEBAN RAFAEL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS.**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores María R. Dabadie y Silvana Regina Canale.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a. ¿Es justa la sentencia apelada?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde decidir?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA

DOCTORA DABADIE DIJO:

I. Que contra la sentencia definitiva obrante a fs. 173/177 vta., dedujeron recursos de apelación las partes de autos. La actora lo hace a fs. 178 -se concede a fs. 179-, expresando sus agravios a fs. 200/204; de su lado, la demandada hace lo propio a fs. 180 -se concede a fs. 181-, sustentando su intento revisor con la fundamentación de fs. 193/198. Sustanciadas que fueron las mismas, recibieron replicas a fs. 206 -accionada- y fs. 210/213, la restante. Firme el llamado de fs. 214, se encuentran los autos en condiciones de ser resueltos en esta instancia (art. 263, CPCC).

Cabe recordar que a través del pronunciamiento señalado, la *iudex a quo* resolvió hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Carlos E. Suarez contra Esteban R. Llavallol y a la firma E. Lavallol e Hijos SA. agropecuaria y comercial, condenándolas al pago de la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) en concepto de daño moral, desestimando los restantes rubros pretendidos por aquél. Igualmente, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa respecto de la Sra. Ríos, esposa del actor, con costas a su cargo.

Para resolver de tal modo hubo de considerar y tener por acreditado que la denuncia penal efectuada por la demandada imputando al actor de un delito -estafa- fue realizada negligentemente, incurriendo en un accionar culposo, en los términos de los arts. 1090 y 1109 del Cód. Civil. Tal resultó la causa fuente de la indemnización que establece.

II. Los agravios de la demandada se dirigen a la admisibilidad de la demanda y la condena que se le impone. En tal sendero sostiene que no se acreditó en autos los términos exactos de la denuncia penal sustento del decisorio, cuestión que ha sido expresamente reconocida por la sentenciante, por lo cual no ha quedado establecido el alcance de la misma. Seguidamente se queja en cuanto a las consideraciones que realiza el *iudex* respecto de la acusación fiscal y la decisión del juez correccional, sobre las cuales fundamente su decisión. Considera que el sobreseimiento establecido en sede penal, lo fue en razón de la inexistencia de pruebas y la existencia de duda razonable respecto de que el imputado -aquí accionante- fuera el autor del delito denunciado. En su razón, no puede establecerse que la denuncia que efectuara resulte calumniosa.

Por último, se queja respecto del rubro daño moral admitido y su cuantificación, resaltando que la *iudex* ha omitido expedirse sobre el lucro cesante solicitado -v, fs. 193/198-.

De su lado, la actora en primer lugar se queja respecto de la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa en referencia a la Sra. Ríos, esposa del actor, y la imposición de costas a su parte por tal decisión.

Seguidamente, lo hace en referencia al monto establecido por "daño moral", considerándolo exiguo y respecto al rechazo de los rubros indemnizatorios "daño psicológico" y "lucro cesante" -v, fs. 200/204-.

Tales argumentaciones recibieron las correspondientes réplicas, solicitando ambas el respectivo rechazo del recurso interpuesto por su contendiente. La demandada en tal responde, en principio, solicita la deserción del recurso de la accionante por no cumplir la carga que el art. 260 del CPCC establece -v, fs. 206/208 y fs. 210/213-.

Así expuestas resumidamente las cuestiones traídas a consideración de este Tribunal corresponde que me avoque al tratamiento de las mismas.

III. En primer lugar debo atender a la denuncia de insuficiencia de la fundamentación que sustenta el recurso incoado por la actora, pues de progresar tal pretensión cerraría su embate recursivo.

En tal camino, reiteradamente he sostenido que los agravios para ser tales deben contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, por lo que el escrito donde éstos se expresan debe indicar, punto por punto, los errores, omisiones o deficiencias de la sentencia apelada, sin que las

impugnaciones en general, la remisión o escritos anteriores o el mero desacuerdo con lo resuelto puedan considerarse agravios en los términos previstos del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

Si el recurrente quiere ver coronado con el éxito su intento revisor, no puede omitir satisfacer las cargas del art. 260 del Código Procesal. El Tribunal no está obligado a suplir las razones por las que se impugna el fallo, ni llegar a ello por vía de inferencia o interpretación, sino que es el impugnante quien debe aportar la demostración concreta y objetiva de que lo decidido es injusto o contrario a derecho como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia. Si así no lo hace, no cabe sino declarar desierto el recurso de apelación (arts. 246, 260 y 261, Código Procesal).

Sin embargo, en la materia prevalece un criterio amplio o flexible, en salvaguarda de principios de mayor jerarquía (art. 18 Const. Nac., arts. 11 y 15 Const. Prov.). Y es así que, sin perjuicio que se advierta debilidad de los fundamentos articulados en la expresión de agravios en relación a la cuestión central debatida, es necesario su tratamiento si se vislumbra en ella el mínimo agravio. Pues los principios y límites establecidos por el art. 260 del CPCC deben ser aplicados en su justa medida, con cuidado de no caer en un rigorismo excesivo, con un apego irrestricto a las formas, no querido por el ordenamiento legal (conf. Fallos: 326:1382, 2414; 327:3166; entre otros).

Temperamento que ha de adoptarse en la especie atento que la expresión de agravios de la parte accionante es muestra de una correcta actividad del letrado tendiente a modificar la decisión cuestionada. La pieza procesal ha superado el examen de suficiencia, máxime que sobre la cuestión debe primar un criterio amplio de apreciación.

Conforme a ello, corresponde desestimar la pretensión de la demandada en tal sentido (arg. arts. 260, 261, CPCC).

IV. Sorteado tal valladar, he de tener presente que los jueces, así como no están obligados a ponderar todas las pruebas agregadas al expediente, tampoco lo están en seguir, paso a paso, todas las alegaciones de las partes, sino tan sólo los capítulos y cuestiones pertinentes para la correcta solución del litigio; los argumentos expuestos por los sujetos procesales en apoyo de sus pretensiones no constituyen cuestiones esenciales en los términos del art. 163 inc. 6° del CPCC; (Fenochietto, ob. cit., p. 41-a, y 186 n° 5-b; SCBA, L-65.130; DJBA 156-2735).

En virtud de tal postulado he de analizar únicamente las quejas que puedan tener directa incidencia sobre el decisorio bajo revisión, desechando aquellas que resultan ser una reiteración de las argumentaciones expuestas al trabarse la *litis* y que fueran desestimadas con anterioridad, como igualmente las que constituyan únicamente apreciaciones subjetivas de las partes sin apoyatura jurídica alguna.

V. Dicho ello, en principio -conforme fuera postulado por la accionante-, he de analizar la queja respecto de la excepción de falta de legitimación activa admitida y la imposición de costas a su respecto, para luego sí considerar la responsabilidad atribuida.

Puesta en tal tarea he de adelantar que la queja no es de recibo.

Tal como sostuvo la sentenciante, respecto de la Sra. Ríos (co-actora), no se encuentra acreditado que sobre la misma pesara la concreta imputación de la comisión de un delito, requisito indispensable para que se configure el presupuesto de responsabilidad en atención a la pretensión

puesta en ejercicio (arg. art. 1090, Código Civil). Prueba de ello resulta que, si bien fue anoticiada en los términos del art. 60 del CPP., no se le tomó declaración a tenor del art. 308 del citado digesto ni fue motivo de acusación fiscal -v, fs. 7/8, 137/138-.

En su razón mal puede considerarse que se le ha irrogado un daño que resulte indemnizable, máxime ante la inexistencia de prueba que acredite lo contrario (arg. arts. 375, 384, CPCC).

En cuanto a la imposición de costas respecto a tal excepción, la que se pone en cabeza de la Sra. Ríos, ello no es más que la plena aplicación del principio general que rige en la materia, establecido en el art. 68 del CPCC.

Revistiendo el carácter de vencida en la cuestión, obvio resulta que deba cargar con las costas ante su oposición (art. 68, CPCC).

La alegación de la existencia de contar con beneficio de litigar sin gastos en modo alguno enerva la aplicación de la norma legal referida, pues tal beneficio resulta de aplicación al momento de cancelar la obligación que tal imposición determina, y no respecto de quien debe soportar la carga que la misma impone.

En su razón a lo expuesto en la decisión bajo revisión ha de estarse.

VI. Despejada la cuestión, corresponde considerar la cuestión central del litigio, la responsabilidad que se establece en cabeza del demandado de autos.

En tal sendero y a fin de enmarcar la cuestión traída a consideración, conforme quedara trabada la controversia (arg. arts. 330, 354, CPCC), cabe señalar que la pretensión actoril tiene su fundamento en la denuncia penal por la que se le imputara el delito que fuera tipificado como estafa (art. 172 del Código Penal), la que

considera calumniosa, al resultar sobreseído totalmente de tal imputación -conf. art. 323, inc. 2° del CPP-.

Al respecto, cabe señalar que el Código Penal define la calumnia como la falsa atribución de un delito doloso o una conducta criminal dolosa, aunque sea indeterminada. El Código Civil no define la figura, por lo cual es plenamente aplicable el concepto dado por el ordenamiento represivo. Son sus requisitos: a) Falsa atribución; atribuir significa indicar a alguien determinado como partícipe en un delito (sea como autor o como cómplice). b) Comisión de un delito o conducta criminal dolosa aunque sea indeterminada. c) Factor de atribución: el dolo; en el campo del derecho privado, en cambio, los daños y perjuicios habrá de repararlos aunque la falsa imputación sea meramente negligente; pero siempre se requerirá el factor subjetivo de atribución (Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo. "Código Civil y Leyes Complementarias", T. 5, Ed. Astrea, pág.243 y ss, Bs. As., 1984).

Con relación a la acusación calumniosa -cas de spece- que prevé el artículo 1090 del Código Civil, la misma presupone la falsedad de la denuncia, es decir, que se haya atribuido falsamente a una persona determinada la comisión o autoría de un delito que da lugar a la acción pública, teniendo el denunciante plena conciencia de que esa persona no lo ha cometido.

Asimismo, se distingue entre la acusación dolosa que abre el ámbito del artículo 1090 citado y la culposa, en los términos del art. 1109 del citado digesto.

La incriminación -penal y civil- del denunciante ha puesto tradicionalmente en contraposición dos clases de valoraciones: por un lado existe la necesidad social de que los hechos delictivos lleguen a conocimiento de las autoridades para su investigación y represión; por otro, el

interés individual en que se repare el daño sufrido por la persona injustamente sometida a proceso. La mayor o menor amplitud en la admisión de la reparación es el fruto de la prevalencia de una u otra posición.

Conforme expone Augusto Belluscio y Eduardo Zannoni (op. Cit., págs. 255/257), los requisitos son los siguientes:

a) Denuncia o acusación, siendo suficiente la *notitia criminis* con el mínimo de idoneidad para excitar la actividad judicial;

b) Ante autoridad competente: la denuncia debe haber sido formulada ante la autoridad investida de facultad para instruir un proceso penal.

c) Delito de acción pública: el hecho que se denuncia debe configurar un delito de acción pública o ser presentado como si lo fuera.

d) Falsedad de la denuncia: la denuncia debe ser falsa, mentirosa, bien porque el delito no se haya cometido, bien porque el imputado no haya participado en él. Pero la inocencia debe surgir de una resolución judicial; de ahí que la absolución o el sobreseimiento del imputado sea un elemento esencial, constitutivo del derecho a ser indemnizado, tanto es así, que si esa resolución faltase, no habría posibilidad de plantear la cuestión en sede civil.

El artículo 1101 del Código Civil es inaplicable, pues no hay identidad de hechos investigados. Mientras en sede penal se averigua la existencia del delito, en sede civil se estudia si la denuncia es calumniosa o no lo es.

e) Persona determinada: la denuncia debe realizarse contra una persona que se sabe inocente. Aún así, habrá de requerirse la existencia de relación de causalidad adecuada entre la denuncia y el daño.

f) Requisito subjetivo: factor de atribución: se ha dicho que la simple existencia de una decisión judicial que absuelva o sobresea al imputado es insuficiente para que éste pueda reclamar daños y perjuicios. Recuerda Salvat que muchas veces las imperfecciones prácticas del sistema inquisitivo impiden la condena; sería injusto que cuando la inmoralidad y la incorrección del acusado resultan justificadas, se le reconociera el derecho de reclamar una indemnización contra sus propias víctimas (Salvat - Acuña Anzorena, IV, n° 2770; Parellada, Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente, JA 1979-III-691).

Este delito requiere un factor subjetivo de atribución; por eso, basta con que existan algunos antecedentes que justifiquen moralmente la denuncia, para que se declare la improcedencia de la acción de daños y perjuicios.

En el ámbito civil puede tratarse de un delito o de un cuasidelito: el art. 1090 no puede interpretarse como enervante del principio general según el cual todo aquel que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio (art. 1109 del digesto civil). En consecuencia, aunque la demanda no pueda tener sustento en el art. 1090 (por falta de prueba del dolo), la reparación será procedente si el denunciante ha actuado culposamente, con fundamento en el art. 1109. Sin embargo, debe exigirse la existencia de una culpa grave o grosera.

En tal sentido ha expresado nuestro Máximo Tribunal que a los efectos de analizar la reparación de los perjuicios derivados de una denuncia, el denunciado penalmente puede ser absuelto y, sin embargo, "no haber incurrido el querellante o denunciante en el delito de acusación calumniosa ni contraer responsabilidad civil,

cuando la forma en que se presenten los hechos que dan margen a la querrela realmente autorizaban la opinión de la existencia del delito..." (conf. autor cit., "Hechos ilícitos-Enriquecimiento sin causa", edit. Librería Casa Editora de Jesús Menéndez, Bs. As., 1941, pág. 41). De ahí que, en cada caso, quepa analizar la forma y contenido de la denuncia a fin de determinar si se ha incurrido en falsedad o al menos en negligencia que justifique su responsabilidad civil (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, en Bueres, Alberto [dir.], Highton, Elena [coord.], "Código civil y normas complementarias", edit. Hammurabi, Bs. As., 1999, t. 3-A, pág. 283) (SCBA, C. 100.027, "Blanco", sent. de 7-III-2012).

Para que quede cristalizada la presencia de la falsedad de la denuncia, ora dolosa, ora culposa, que configure la acusación calumniosa prevista por el art. 1090 del Cód. Civil, el imputado por la denuncia debe haber sido finalmente absuelto en la causa que se formó con motivo de aquélla, tratándose de un presupuesto ínsito en la configuración de esta especie de responsabilidad extracontractual, pues solo por medio de sentencia penal absolutoria puede, en rigor, aprehenderse el carácter calumnioso de la denuncia o acusación; o bien, el yerro que plasme la actuación culposa y origine responsabilidad en el denunciante.

La culpa o el dolo deben ser probados por quien los alega (el demandante de daños y perjuicios); pero, lo mismo que en toda clase de hechos ilícitos, a veces se los puede inferir de las propias circunstancias del caso, como cuando no existe ninguna razón, ni legal ni fáctica, que justifique la denuncia.

VI. Determinado de tal forma el encuadre legal sobre el cual ha de decidirse la cuestión, corresponde en primer lugar establecer si existió culpa, dolo o un actuar

negligente que determine la responsabilidad del accionado tal como se estableciera en la decisión que se cuestiona, en tanto de no comprobarse tal extremo, queda sin sustento la pretensión ejercida por la actora.

En autos y tal como se sostiene en el decisorio de marras, se encuentra acreditado (art. 384, CPCC) que el demandado denunció penalmente la falta de equinos de su propiedad, con directa atribución de un delito al accionante, lo que en definitiva legitimó el reclamo resarcitorio del Sr. Suárez, a tenor de lo dispuesto por los artículos 1109 y 1090 del Código Civil.

Incoada tal denuncia, conforme surge de la carpeta de la causa penal n° 6829 -v, fs. 131/144-, Suarez fue llamado a prestar la declaración prevista en el artículo 308 del CPP, siendo concretamente imputado de la comisión del delito de estafa, endilgándosele haber realizado la venta de equinos que no eran de su propiedad, por parte del titular del establecimiento en el que trabajaba -Llavallol-.

Sobre dicho tópico, cabe recordar que la demandada se queja en principio en que no se han probado en autos los términos exactos de la denuncia penal -v, fs. 194, pto. 3-.

A su respecto debo señalar que si bien -en principio- ello resulta acertado, tal como efectivamente lo puso de manifiesto la *iudex*, de autos surgen una serie de presunciones, concordantes y precisas, que me llevan a la convicción de que el demandado efectivamente inculpó al actor de la sustracción de ocho potros que manifiesta ser de su propiedad. Efectivamente, de la prueba confesional (art. 402, CPCC), surge la realización de la denuncia (resp. pos. N° 11, fs. 120), y de mayor peso aún, reconoce expresamente que en la misma sindicó al Sr. Suarez -resp. pos. N° 13-.

En tal sendero, cabe recordar que la prueba confesional en el proceso civil constituye el medio probatorio más acabado.

Si los hechos sostenidos por una de las partes son confesados por la otra, el magistrado debe dictar sentencia conforme a esa prueba. En ese andarivel el art. 421 del CPCC establece los efectos que produce la confesión expresa, que no son otros que constituir plena prueba respecto de los hechos personales, conducentes y contrarios a la absolvente.

Se trata de un reconocimiento total, pleno y terminante de la cuestión debatida y contraria a los intereses del absolvente.

La confesión expresa más que un medio de prueba, cumple una función particular en la distribución de la carga probatoria, al hacer innecesaria la actividad de la contraparte.

En la especie, mal puede desconocer como pretende los términos de la denuncia sobre la que se sustentan las decisiones en sede represiva, cuando la propia recurrente reconoció haberla efectuado sindicando como posible autor del hecho delictual al accionante de autos.

Tal accionar configura una contradicción con su conducta anterior que no puede ser admitida. Al respecto, ha sostenido el Máximo Tribunal Provincial "...que nadie puede ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, siendo inadmisibile la pretensión basada en semejante dualidad." (S.C.J. Ac. 49.628 6-91988; Ac. 51.910 27-11-1990; Ac.51.972 11-6-1991; L 86920 Sent. del 08/10/2014; L 104305, Sent. del 20/03/2013; L 106461, Sent. del 12/12/2012; entre otras).

En su razón mal puede desconocer los términos en que fuera realizada la denuncia que diera origen a las

actuaciones en sede represiva, más allá de no contarse en autos con la misma. En definitiva, el agravio sobre la cuestión no puede admitirse.

En cuanto a la afirmación de la existencia de una sociedad entre las partes, en cuanto el accionado proporcionó un padrillo y la actora yeguas para aparear y repartirse el producido en la forma acordada, tal cuestión en modo alguno tiene injerencia sobre la que se ventila en la especie. Más aún, si bien con tal aseveración pretende acreditar el faltante que denuncia, no existen en autos pruebas al respecto que avale su posición.

Y mas allá de que a raíz de la denuncia efectuada correspondía al Ministerio Público Fiscal llevar adelante la investigación y acreditar los extremos sobre la que se sustentaba la misma (arg. art. 56, CPP.), lo cierto es que bien pudo el accionado constituirse en particular damnificado, ejerciendo las facultades que le confiere el artículo 87 del Código Procesal Penal, y arrimar a la causa prueba corroborante que avalara su postura.

Si bien es cierto que el sobreseimiento dictado tuvo su fundamento en la falta de elementos de convicción a fin de arribar a la certeza de la imputación realizada -v, fs. 150/151 y fs. 152 y vta.-, conforme lo dicho, no puso de aquella manera -constitución en particular damnificado- de manifiesto su voluntad de cooperar en la comprobación del delito y su autoría, defendiendo efectivamente sus derechos. Por ello, mal puede quejarse en esta instancia que las pruebas realizadas en aquella sede no fueron controladas por su parte -v, fs. 196-.

Desde otro vértice tampoco individualizó los equinos cuya venta denunció, ni que los mismos fueran los que en definitiva comercializó el accionante.

En su razón, considero que permanece incólume la afirmación del sentenciante en cuanto a que habiendo autorizado a su empleado a criar equinos en el campo, al tomar conocimiento de la venta realizada debió antes de formular la denuncia determinar, cuanto menos, las características de los caballos enajenados en su cantidad, especie y naturaleza. Mucho menos se probó que la venta fuera de los equinos que denuncia como sustraídos (arts. 375, 384, CPCC).

Siguiendo con el análisis de las quejas, en referencia al acuerdo transaccional arribado en la jurisdicción laboral, al igual que la precedente, tal cuestión en modo alguno tiene influencia en la presente, por lo que no puede ser atendida.

En definitiva, considero que los agravios interpuestos -más allá de su extensión- no resultan adecuados para modificar las afirmaciones que realiza la *iudex aquo*, en cuanto considera que el accionado obró -con la denuncia efectuada- con ligereza respecto de la imputación formulada; efectivamente, la falta de prudencia en la directa atribución de un delito al accionante lo legitima al reclamo resarcitorio, a tenor de lo dispuesto por los artículos 1109 Y 1090 del código civil, en tanto que como factor de atribución de responsabilidad es suficiente al menos una ligereza culpable, cuestión que se comprueba con la conducta asumida por el accionado en la ocasión (arts. 260, 375, 384, y concc. del CPCC).

Por los argumentos dados corresponde rechazar los agravios enarbolados respecto a la responsabilidad que se establece.

VII. Dirimida tal cuestión corresponde considerar los restantes agravios de las partes.

Dicho ello, he de analizar las quejas respecto del rubro indemnizatorio admitido -daño moral- y los que fueran desestimados -daño psicológico y lucro cesante-.

Respecto del primero de ellos, de cuya procedencia se queja la demandada y por su cuantificación la actora, cabe recordar que la sentenciante, considerando acreditado el daño moral y justa la indemnización peticionada, otorga la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) por tal concepto. Para así decidir hubo de valorar la pericia psicológica realizada al accionante -v, fs. 161/164 y vta.- y los dichos de los testigos que han depuesto a fs. 147/148. Si bien tal ponderación resulta incorrecta -tal como seguidamente expondré-, no encuentro mérito para apartarme de lo decidido.

En la especie, el daño alegado, resultando extracontractual, se prueba *in re ipsa* dado que surge inmediatamente de los hechos mismos y en este sentido los jueces gozan de un amplio arbitrio para su determinación, tomando en cuenta los padecimientos sufridos y las condiciones particulares del damnificado, sin que sea necesaria la prueba concreta de su existencia (causa 86.774, Sent. del 24-7-2008, entre otras), por lo que la valoración efectuada respecto de la prueba pericial y la testimonial, fueron innecesarias para la procedencia y cuantificación del rubro.

No debe olvidarse, reitero, que los magistrados gozan de amplias facultades para fijar el monto indemnizatorio en los supuestos de daño moral, pues ello queda sujeto al arbitrio judicial, pero debiendo proceder con suma prudencia y razonabilidad, tratando de evitar que el mismo se constituya en un ejercicio abusivo del derecho o en una fuente de enriquecimiento indebido (arts. 1071 y 1078 Código Civil).

No obstante ello, conforme los antecedentes de este Tribunal sobre el t3pico en an3lisis, considero que el monto otorgado resulta elevado, m3xime recordando que dicho monto fue solicitado como resarcitorio del da3o sufrido por ambos accionantes, siendo que admitida la excepci3n de falta de legitimaci3n activa respecto de la Sra. R3os, su pretensi3n qued3 sin sustento, por lo que en definitiva el monto resarcitorio en concepto de da3o moral debe reducirse a la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000) (arts. 165, 384, 242, 260 y 266 del CPCC; 1078 C3d. Civil).

Respecto del da3o psicol3gico se ha de tener en cuenta que consiste en la perturbaci3n permanente del equilibrio espiritual preexistente, de car3cter patol3gico, causado por un hecho il3cito, que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnizaci3n de tal concepto contra quien ha ocasionado el da3o y debe responder por ello.

Este da3o no es una afecci3n emotiva espiritual, el padecer de los sentimientos, pues ello encuadra dentro del concepto de da3o moral. Aqu3l se configura mediante la alteraci3n de la personalidad, es decir, una perturbaci3n profunda del equilibrio regulado por el razonamiento, que guarda un adecuado nexo causal con el hecho da3oso.

Sabido es que para que proceda el da3o psicol3gico este debe probarse y a su vez el perito id3neo en la materia debe especificar el grado de incapacidad eventualmente corroborado (arts. 457, 458, 472 y 474 del CPCC).

En efecto, el detrimento por da3o ps3quico refiere a aquellas alteraciones patol3gicas de la personalidad de la v3ctima, sea que se asienten en algunas o varias de sus 3reas, afectivas, intelectuales, volitivas, causando da3o material (a las facultades de las personas, doct. art. 1068 del C3d. Civil), cuya configuraci3n y clasificaci3n,

determinación de alcances y vinculación causal o concausal con el hecho lesivo, exige, en cada caso, la intervención de expertos con conocimientos especiales sobre dichos aspectos de la salud humana, toda vez que son ajenos a los conocimientos científicos y empíricos del juez (arts. 457, 472 y 474 del CPCC).

Realizada la prueba pericial psicológica -v, fs. cit.-, la experta, mas allá de advertir los padecimientos que sufrieron los accionantes a raíz del hecho que se investiga, en modo alguno arriba a la conclusión de que sufrieran un daño psíquico en los términos señalados (art. 474, CPCC).

En su razón, no se ha probado debidamente dicha existencia, por lo cual coincido con la *iudex a quo* en que el mismo debe ser rechazado (Marcelo J. López Mesa, Félix A. Trigo Represas; Tratado de la Responsabilidad Civil; Cuantificación del Daño; Ed. La ley; año 2006; pág. 55) (arg. arts. 375, 384, 474 y cocns. del CPCC).

En referencia al rubro "lucro cesante", cuya omisión de tratamiento denuncia la demandada -v, fs. 197 vta., pto. g)-, si bien es cierto que la *iudex* omitió expedirse a su respecto, y el accionante nada dijo, lo cierto es que tal rubro tampoco puede ser admitido (arg. arts. 272, 375, 384, CPCC).

El lucro cesante es un daño que para su procedencia requiere la prueba fehaciente de su existencia, toda vez que no se presume.

Este perjuicio, o menoscabo patrimonial material, consiste básicamente en la ganancia frustrada a causa del hecho antijurídico, y para que resulte indemnizable es menester que sea cierto, es decir no debe ser eventual o hipotético, ni consistir en suposiciones no probadas, ni en posibilidades abstractas, sino que es necesario demostrar su

realidad concreta (arts. 505 inc. 3°, 511, 512, 902 Cód. Civil).

Aquí el actor sustentó su pretensión en que a raíz del injusto padecido, habiendo sufrido un desprestigio tan grande que no les ha permitido conseguir trabajo en una estancia de similares características.

Sin embargo, en autos no existe prueba alguna que avale tal afirmación; en su razón las solas afirmaciones de los pretendientes no resultan suficientes para demostrar las pérdidas sufridas en los términos señalados.

En virtud de lo dicho corresponde desestimar el lucro cesante pretendido (arts. 375, 384, CPCC).

VIII. Costas.

Por último, respecto del agravio de la demandada en referencia a la imposición de costas a su parte -fs. 198, pto. h)-, tal como sostuviera precedentemente, el recurrente ha resultado vencido en la contienda al rechazarse en lo principal las defensas opuestas a la pretensión de la actora, la que resultó gananciosa ante el progreso de su demanda. Por ello, conforme al principio objetivo de la derrota que rige en nuestro ordenamiento procesal, quien pierde debe cargar con las costas procesales y no advierto en la especie elemento alguno de excepción que permita apartarse del mismo.

La queja de la demandada en cuanto a que no se impusieron costas a la contraria por el rechazo de los rubros indemnizatorios desestimados, deviene inatendible toda vez que dicha forma de imponerlas equivale a eximir de modo parcial de los gastos causídicos al litigante vencido y para ello el sentenciante debe encontrar mérito para hacerlo (art. 68, 2do. párr., CPCC). En la especie no existen elementos objetivos que me permitan fundar el apartamiento del principio general que consagran las normas procesales en

tanto la recurrente resultó vencida ante la procedencia de la demanda instaurada en su contra.

En definitiva, la circunstancia de que la demanda no prospere en su totalidad, en razón de desestimarse rubros indemnizatorios solicitados por la accionante, no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante.

Por ello el agravio debe rechazarse.

En cuanto a las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado atento la suerte corrida por los respectivos recursos de apelación (art. 68, CPCC).

CON LA MODIFICACIÓN PROPUESTA VOTO POR LA AFIRMATIVA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:

En virtud de los argumentos dados, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales en atención al Acuerdo alcanzado, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos, confirmándose la sentencia en lo principal que decide, reduciéndose el monto del rubro daño moral a la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000) (arts. 163, 260, 330, 354, 375, 384, 424, 426, 436, 456, 474 y concs. del CPCC; 901, 902, 903, 1066, 1068, 1078, 1090, 1109 y concs. Código Civil).

Las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado atento la suerte corrida por los respectivos recursos de apelación (art. 68, CPCC).

ASI LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

**CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE
LA SIGUIENTE**

S E N T E N C I A

Se rechazan los recursos de apelación interpuestos, y se confirma la sentencia en lo principal que decide, modificándola respecto del rubro daño moral cuyo monto se reduce a la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000) (arts. 163, 260, 330, 354, 375, 384, 424, 426, 436, 456, 474 y concs. del CPCC; 901, 902, 903, 1066, 1068, 1078, 1090, 1109 y concs. Código Civil).

Las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado atento la suerte corrida por los respectivos recursos de apelación (art. 68, CPCC).

Los honorarios de esta instancia se regularán cuando lo hayan sido los de la primera instancia (arts. 31 y 51, Dec. Ley 8904/77).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.