

CAPITULO XXI: LOS RECURSOS.

SECCIÓN 1: DOCTRINA

- ACOSTA, José V. *Teoría de la segunda instancia con relación a la prueba*, artículo publicado en "Cuadernos de Derecho Procesal" n° 2, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 1983.
- ALCALA ZAMORA – LEVENE *Derecho Procesal Penal*, Tomo III.
- ALSINA, Hugo *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Bs. As., Ediar, 2ª Edición, 1961, Tº 4.
- ARAZI, Roland *Derecho Procesal Civil y Comercial*, Bs. As., Rubinzal Culzoni, 1999, Tº 1.
- ARAZI, Roland ROJAS, Jorge A. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Rubinzal Culzoni, 2003.
- CALAMANDREI, Piero *Estudio sobre el proceso civil. Vicios de la sentencia y medios de gravamen*, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961
- CARNELUTTI, Francesco *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Bs. As., Uthea, 1944, Tº III.
- COLERIO, Juan P. *Recurso de queja por apelación denegada*, Capítulo V de la obra "Recursos Judiciales", coordinada por GOZAÍNI, Osvaldo.A., Bs. As., Ediar, 1993.
- COLOMBO, Carlos J. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1969, Tº II.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Bs. As., Depalma, 1993, 3ª Edición.
- DELLA ROCCA, Fernando *Instituciones de derecho procesal canónico*, Debebec. Ediciones Descleé de Brouwer, Bs. As., 1950.
- DE SANTO, Víctor *Tratado de los Recursos*, Bs. As., Universidad, 1987, Tº 1.
- EISNER, Isidoro *Planteos Procesales*, Bs. As., La Ley, 1984.
- FALCON, Enrique M. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado-Concordado-Comentado*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1994, Tº II.
- FALCON, Enrique M. *Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1983, Tº II.
- FALCON, Enrique M. *Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias*; Bs. As., Abeledo- Perrot, 1998.
- FASSI-YAÑEZ, *Código Procesal Civil y Comercial*, Bs. As., Astrea, 1988, Tº I
- FENOCHIETTO, Carlos E. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Astrea, 1999, Tº1.
- GOZAINI, Osvaldo A. *Código Procesal de la Nación*, Bs. As., La Ley, 2002, Tº II.
- HIGHTON-AREAN, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los Códigos Provinciales".Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Bs. As., Hammurabi, 2004, Tº 1.
- HITTERS, Juan C. *Técnica de los Recursos Ordinarios*, La Plata, Librería Editora Platense, 1985.
- HITTERS, Juan C. *Técnica de los Recursos Ordinarios*, La Plata, Librería Editora Platense, 1988.
- HITTERS, Juan M. *Análisis de la prueba anticipada en un marco global*, LL 2003-C, pág. 896.
- HUSSON, León *Les trois dimensions de la motivation judiciaire*, (mayo 1975).
- ILUNDAIN, Mirta en HIGHTON-AREAN, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los Códigos Provinciales".Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Bs. As., Hammurabi, 2004.
- JOSSERAND, Louis M. *El espíritu de los derechos y su relatividad*, Puebla, Mexico, Cajica, 1946.
- KIELMANOVICH, Jorge.L. *Recurso de apelación. Teoría y Práctica*, Bs. As., Abeledo – Perrot, 1989.

- LAMBERTI – SANCHEZ *Queja por apelación ordinaria denegada*, Bs. As., Universidad, 1997.
- MASCIOTRA, Mario *Acción subrogatoria – Recurso de queja por apelación denegada*, Bs. As., Depalma, 1999.
- MORELLO, Augusto M. *El Recurso Extraordinario*, 2ª Edición reelaborada, Editorial Platense, 1999.
- MORELLO-SOSA-BERIZONCE *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs.As. y de la Nación*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1992, 2da.edición, Tº III
- PALACIO, Lino E. *Derecho Procesal Civil*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1979, Tº V.
- PEYRANO, Jorge W. *Recurso Judiciales*, Bs. As., Ediar, 1993.
- PODETTI, J. Ramiro *Derecho Procesal Civil y Comercial y Laboral (Doctrina, Legislación y Jurisprudencia)*, Bs. As., Ediar S.A., 1958, Tº V, "Tratado de los Recursos".
- ROCCO, Ugo *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1976, Tº I, Parte General.
- SOSA, Gualberto L. *Procedimiento ordinario en segunda instancia*. Capítulo del libro "Recursos Judiciales", coordinado por Osvaldo Gozaíni, Bs. As., Ediar, 1993.
- VILA, Rosa en HIGHTON-AREAN, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los Códigos Provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Bs. As., Hammurabi, 2004, Tº 1.

SECCIÓN 2: FALLOS PLENARIOS

RECURSO DE APELACIÓN. INAPELABILIDAD POR EL MONTO. LOCACIÓN DE COSAS.

EL VALOR DEL LITIGIO, EN LOS JUICIOS DE DESALOJO, ANTE LA JUSTICIA DE PAZ LETRADA, SE DETERMINA POR EL ALQUILER MENSUAL ESTIPULADO.

LAS SENTENCIAS DICTADAS EN JUICIO DE DESALOJO, ANTE LA JUSTICIA DE PAZ LETRADA, SÓLO SON APELABLES CUANDO EL IMPORTE DEL ALQUILER MENSUAL EXCEDE DE \$ 200.

Cámara de Paz Letrada, en pleno, 26/9/1935, in re, "J. c/Suárez J." (L.L., 2-168; J.A., 52-259).

RECURSO DE APELACIÓN. INAPELABILIDAD POR EL MONTO. LOCACIÓN DE COSAS.

EL ALQUILER QUE CORRESPONDE COMPUTAR PARA LA APLICACIÓN DEL FALLO PLENARIO "MONTOFARNO JUAN BAUTISTA C/SUÁREZ JOSÉ S/DESALOJO", ES EL VIGENTE AL MOMENTO DE INICIARSE LA DEMANDA.

C.N.Especial en lo Civil y Comercial, en pleno, 29/4/1977, in re, "Probst, Bernardo c/Gasibe, Eduardo" (E.D. 73-284).

DECLARAR QUE EL RÉGIMEN DE APELABILIDAD DE LA SENTENCIA Y LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS EN JUICIOS DE DESALOJO NO ESTÁ SUJETO A LIMITACIONES DERIVADAS DEL IMPORTE DEL ALQUILER MENSUAL, Y QUE RESULTA INAPLICABLE, POR LO TANTO, LA DOCTRINA PLENARIA SENTADA EN

AUTOS "MONTORFANO, JUAN BAUTISTA c/SUÁREZ, JOSÉ s/DESALOJO", A CUYA REVISIÓN FUERA CONVOCADO.

C.N.Especial en lo Civil y Comercial, en pleno, 27/2/1978, in re, "Odessky, Julio c/Guido, Alberto" (E.D. 77-242).

RECURSO DE APELACIÓN. INAPELABILIDAD EN RAZÓN DEL MONTO. EJECUCIÓN FISCAL. HONORARIOS.

NO SON APELABLES LAS REGULACIONES DE HONORARIOS PRACTICADAS EN CALIDAD DE COSTAS EN JUICIOS DE APREMIO CUYO MONTO EXCEDE DE DOSCIENTOS PESOS.

Cámara de Paz Letrada, en pleno, 13/7/1943, in re "Fisco Nacional c/Propietario desc." (L.L. 31-282, J.A. 1943-III-391).

RECURSO DE APELACIÓN. INAPELABILIDAD POR EL MONTO. HONORARIOS.

LA INAPELABILIDAD POR EL MONTO ESTABLECIDA POR EL ART. 242 DEL CÓDIGO PROCESAL, MODIFICADO POR LA 23.850, NO COMPRENDE LOS RECURSOS DEDUCIDOS CONTRA LAS REGULACIONES DE HONORARIOS.

C.N.Civil, en pleno, 29/6/2000, in re "Aguas Argentinas S.A. c/Blanck, Jaime s/Ejecución fiscal" (L.L. del 17/7/2000, pág. 4; J.A. N°6209 del 30/8/2000, pág. 56).

RECURSO DE APELACIÓN. REPOSICIÓN DE SELLADO. ELEVACIÓN DE LOS AUTOS.

SI NO SE HA EXIGIDO LA REPOSICIÓN DEL SELLADO EN LA FORMA PREVISTA POR LA LEY DE SELLOS, LA FALTA DE SELLADO DE ACTUACIÓN NO DEBE IMPEDIR LA ELEVACIÓN DEL EXPEDIENTE A LA CÁMARA DE APELACIONES EN CUMPLIMIENTO DEL AUTO QUE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN.

C.N.Civil, en pleno, 28/5/1952, in re, "Risso Patrón Pedro c/Caraza, Restituto" (L.L. 66-753; J.A. 1952-III-83).

APELACIÓN DE LA SENTENCIA POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

ES APELABLE POR LA ASEGURADORA CITADA EN GARANTÍA LA SENTENCIA CONSENTIDA POR EL ASEGURADO.

C.N.Civil, en pleno, 23/9/1991, in re, "Flores, Oscar J. c/Robazza, Mario O." (L.L. 1991-E-662; J.A. 1991-IV-444; E.D. 144-510).

CULPA GRAVE DEL ASEGURADO.

LA DEFENSA DE CULPA GRAVE DEL ASEGURADO ES OPONIBLE POR LA ASEGURADORA CITADA EN GARANTÍA FRENTE AL TERCERO DAMNIFICADO QUE DEMANDA LOS DAÑOS CAUSADOS EN UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

C.N.Especial Civil y Comercial, en pleno, 11/5/1982, "Mustafá c/Nuñez" (E.D. 100-608).

DEPRECIACIÓN MONETARIA Y CONTRATO DE SEGUROS.

“CORRESPONDE HACER LUGAR AL INCREMENTO POR DESVALORIZACIÓN MONETARIA SOLICITADO POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA –SUBROGADA EN LOS DERECHOS DEL DAMNIFICADO-, EN LAS ACCIONES POR RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO”.

C.N.Especial Civil y Comercial, en pleno, 30/9/1975, “La Agrícola Compañía de Seguros c/Goya” (OGANDO, Daniel E. “Plenarios Civiles 1912-1994”, Buenos Aires, Vera Arévalo, pág. 154, conc. Art. 80 Ley 17.418).

CUANDO ACCIONA UNA COMPAÑÍA ASEGURADORA EN RAZÓN DE LO DISPUESTO EN EL ART. 80, PÁRRAFO 1º DE LA LEY 17.418, CORRESPONDE CONSIDERAR LA POSIBLE DEPRECIACIÓN MONETARIA DE LA MONEDA.

C.N.Civil, en pleno, 22/9/1978, “Federación Patronal S.C.L. c/Méndez” (LL 1978-D-193).

EN MATERIA DE SEGUROS LA COBERTURA MÁXIMA QUE RESULTA DE LA PÓLIZA DEBE SER ACTUALIZADA EN BASE A LA DEPRECIACIÓN MONETARIA EN LA MISMA PROPORCIÓN EN QUE SE ACTUALIZA EL MONTO ORIGINARIO POR LOS DAÑOS.

C.N.Civil, en pleno, 26/12/1978, “Agüero c/Caso” (LL 1979-A-327).

INTEGRACIÓN DE LA LITIS CON EL TOMADOR DEL SEGURO.

PARA CONDENAR A LA ASEGURADORA EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 118 DE LA LEY 17.418, NO ES MENESTER INTEGRAR LA LITIS CON QUIEN HA CONTRATADO EL SEGURO, PUES BASTA HABERLO HECHO CON QUIEN CONDUCÍA EL RODADO CON SU AUTORIZACIÓN.

C.N.Especial Civil y Comercial, en pleno, “Irago c/Cabrera”, 14/12/1984 (OGANDO, Daniel E. “Plenarios Civiles 1912-1994”, Buenos Aires, Vera Arévalo, pág. 154; conc. Art. 504 Código Civil; Resoluciones 934/68 de la Superintendencia de Seguros de la Nación).

INADMISIBILIDAD DE LA ACCION DIRECTA DE LA VÍCTIMA CONTRA LA ASEGURADORA.

LA VÍCTIMA DE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO NO TIENE ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR DEL AGENTE DEL DAÑO.

C.N.Civil, en pleno, 16/12/1954, “Landa c/Viejo” (L.L. 77-11, fallo 36.171).

AMPARO. MORA DE LA ADMINISTRACIÓN. RECURSO DE APELACIÓN.

SON APELABLES LAS SENTENCIAS QUE RESUELVEN ACERCA DE LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE LA MORA DE LA ADMINISTRACIÓN, EN LOS AMPAROS REGULADOS POR EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 19549, REFORMADA POR LA LEY 21.686.

C.N.Civil, en pleno, 20/6/1997, in re "Guaycochea, Juan Carlos c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (L.L. del 5/8/1997, J.A. del 20/8/1997 y E.D., del 22/8/1997).

APELABILIDAD POR EL MONTO.

EL TOPE PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN, RESULTARÁ DE ACTUALIZAR LA SUMA DE \$ 2000 QUE FIJA EL ART. 242 DEL CÓDIGO PROCESAL, CONFORME LOS ÍNDICES OFICIALES DE VARIACIÓN DE PRECIOS MAYORISTAS NO AGROPECUARIOS, ENTRE LOS MESES DE JUNIO DE 1990 (954.816.780,7) Y MARZO DE 1991 (2.086.116.199), LO QUE DIO COMO RESULTADO EL IMPORTE DE \$ 4.369,67.

C.N.Civil, en pleno, "Pérez, Aldo Nicolás c/Cisneros, Miguel Ángel s/Daños Perjuicios" del 3/9/2003.

SECCIÓN 3: CASOS

Aporte del Director de la Obra y el "*Sistema de Educación a Distancia de la Cátedra de Derecho Procesal Civil*":

Sobre la base de las actuaciones visibles en web site <http://www.practicasprocesales.com.ar>, ingrese al ícono "*PROCESOS VIRTUALES*", luego al ícono "*5) PRACTICAS RECURSIVAS*", y luego a los Expedientes: "*1.Recurso ordinario de apelación concedido en relación*", "*2.Recurso ordinario de apelación concedido libremente*" y "*3.Recurso ordinario de queja por apelación denegada*". Complete las actuaciones que allí se indican o realice los ejercicios que el Profesor le indique tomando como referencia del caso las actuaciones allí existentes.

CASO N°1:

En el transcurso de una audiencia de testigos, la demandada plantea una oposición que es resuelta favorablemente para la parte actora y se imponen las costas por su orden, procediendo a regular honorarios por la incidencia. La parte actora interpone en el acto de la audiencia, la reposición con apelación en subsidio acerca de la imposición de costas. Al día siguiente una de las codemandadas plantea la reposición con apelación en subsidio de esa decisión. Otra de las codemandadas apela la imposición de costas.

TAREA:

Preguntas a resolver:

1. ¿Es técnicamente correcto el proceder del juez de resolver en la audiencia la oposición?
2. ¿Es admisible la reposición del actor? En su caso, ¿debe sustanciarse con el demandado?
3. ¿Es correcta la reposición con apelación en subsidio interpuesta por el primer codemandado?
4. ¿Es oportuna la apelación interpuesta por la segunda codemandada?
5. ¿Qué plazo tienen las partes para recurrir la regulación de honorarios? ¿Es procedente la reposición contra la regulación? ¿Deben fundar la apelación?
6. ¿Qué otra posibilidad tiene la parte para tachar la declaración del testigo?
7. ¿En qué momento la decisión del juez alcanza ejecutoria respecto del actor y del demandado?

CASO N°2:

El juez de Primera Instancia dicta sentencia en un proceso sumarísimo, y yerra al consignar el lugar en que dictó la sentencia –Ciudad de Buenos Aires- haciendo constar su querida ciudad natal de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, en tan trascendente acto procesal. La parte actora advirtiendo esa omisión interpone un recurso de aclaratoria al quinto día en que es notificada. También apela la sentencia de mérito, aduciendo que le causa gravamen irreparable. El letrado apoderado de la demandada plantea la nulidad de la sentencia argumentando que el error de lugar, la tornan insanablemente nula. El letrado apoderado de la citada en garantía, apela los honorarios por bajos, y da los fundamentos en el mismo escrito. El perito ingeniero plantea la reposición respecto de los honorarios que se le regularon, disconforme con el monto tomado como base, e interpone la apelación en subsidio.

TAREA:

Preguntas a responder dando los fundamentos que considere pertinentes:

1. ¿Es idóneo el recurso de aclaratoria para subsanar la omisión del juez?
2. ¿Puede el juez dictar una aclaratoria de oficio al quinto día de notificada la sentencia?
3. ¿Cuál sería la consecuencia si faltaran el lugar y la fecha?
4. ¿Cómo se concede en este caso el recurso de apelación contra la sentencia definitiva?
5. ¿Puede plantearse el recurso de nulidad de la sentencia?
6. ¿Es correcto fundar la apelación de los honorarios en el mismo escrito en que se interpone la apelación?
7. ¿Debe notificarse al mandante de la aseguradora? En caso afirmativo, ¿en cuál domicilio?
8. ¿Son admisibles la reposición y la apelación interpuestas por el perito?
9. La interposición de la aclaratoria, ¿suspende el plazo para interponer la apelación?

CASO N°3:

El Juez de Primera Instancia, dicta sentencia en un proceso ordinario por daños y perjuicios, condenando a la parte demandada a pagar a la actora el monto de \$ 10.000 en concepto de indemnización. Ambas partes apelan el decisorio, recursos que el juez concede. También apelan los honorarios los profesionales que intervinieron, cuyos montos resultaron inferiores al monto previsto en el artículo 242 del Código Procesal.

TAREA:

Preguntas a responder y fundamentar:

1. ¿Cómo se concede el recurso interpuesto por cada una de las partes en este caso?
2. ¿Puede apelar la parte actora que obtuvo una sentencia favorable?
3. ¿Cómo continúa el trámite en Cámara?
4. ¿Cómo es la votación de los jueces de Cámara?
5. ¿Es correcta la apelación por los honorarios? Fundamente.
6. ¿Cuál es el monto que les correspondería a los letrados apoderados de las partes y a los peritos de oficio y consultores técnicos?

CASO N°4:

El Juez de Primera Instancia dicta sentencia de trance y remate en un juicio ejecutivo desestimando la excepción de pago en un proceso cuyo monto es de \$ 6.000. El codemandado "A" apela la decisión. El codemandado "B" no se presentó a oponer excepciones, pero se presenta más tarde y dentro del quinto día de notificado interpone recurso de apelación.

TAREA:

Preguntas a responder y fundamentar:

1. ¿Cómo se concede el recurso de apelación interpuesto por el codemandado "A"?
2. ¿Cómo se concede el recurso de apelación interpuesto por el codemandado "B"?
3. ¿Cómo es el trámite del recurso en el supuesto que hubiera sido concedido?
4. ¿Cómo es la votación de los jueces de Cámara?

5. ¿Puede la parte plantear la aclaratoria de la sentencia de Cámara y junto una reposición con apelación en subsidio?

SECCIÓN 4: MODELOS

Aporte del Director de la Obra y el “*Sistema de Educación a Distancia de la Cátedra de Derecho Procesal Civil*”:

NOTA: Las actuaciones procesales vinculadas al presente Capítulo se encuentran visibles en el website <http://www.practicasprocesales.com.ar>, mediante el ingreso al icono “*PROCESOS VIRTUALES*”. Luego, deberá “picarse” sobre el mismo para hacer lo propio sobre el sub-icón “*5) PRÁCTICAS RECURSIVAS*”. En este último podrán observarse, correlativamente, tanto las actuaciones que la preceden como así también las que la continúan en cada uno de los diversos recursos.

Para el caso de no existir una actuación acorde con el modelo requerido por el capítulo, habrá de redactarse una ajustada al mismo.

MODELOS DE CONCESION DE RECURSO DE APELACION

(Proveído de Apelación contra Sentencia Definitiva en Proceso Ordinario)

Buenos Aires, Marzo de 2007.

Concédese libremente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 130.

Oportunamente, elévense los autos al Superior mediante nota de estilo.

JUEZ

(Proveído de Apelación –en relación- contra Providencia que cause gravamen irreparable y Sentencia Definitiva en Proceso Sumarísimo)

Buenos Aires, Marzo de 2007.

Concédese en relación el recurso de apelación interpuesto contra el decisorio de fs. 130.

Oportunamente, elévense los autos al Superior mediante nota de estilo.

JUEZ

(Proveído de Apelación contra Regulación de Honorarios)

Buenos Aires, Marzo de 2007.

Concédese el recurso de apelación interpuesto contra la regulación de honorarios de fs. 130 (art. 244 del Código Procesal).

Oportunamente, elévense los autos al Superior mediante nota de estilo.

JUEZ

(Proveído de Apelación contra Regulación de Honorarios y fundado)

Buenos Aires, Marzo de 2007.

Concédese el recurso de apelación interpuesto contra la regulación de honorarios de fs. 130 (art. 244 del Código Procesal).

De los fundamentos expuestos, traslado, el que deber notificarse personalmente o por cédula conjuntamente con la resolución recurrida por encontrarse pendiente este trámite a su respecto.

Oportunamente, elévense los autos al Superior mediante nota de estilo.

JUEZ

(Proveído de Apelación en relación con efecto devolutivo)

Buenos Aires, Marzo de 2007.

Concédese en relación y con efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto contra el decisorio de fs. 130.

A los fines de la formación del incidente previsto por el art. 250 del Código Procesal, acompáñense copias de las actuaciones de fs. 90/93 y las demás que considere de utilidad.-

Oportunamente, elévense los autos al Superior mediante nota de estilo.

JUEZ

(Proveído de Apelación en relación con efecto diferido)

Buenos Aires, Marzo de 2007.

Concédese en relación y con efecto diferido el recurso de apelación interpuesto debiendo fundarse en la oportunidad correspondiente (art. 247 Código Procesal).

Oportunamente, elévense los autos al Superior mediante nota de estilo.

JUEZ

.....

MODELOS DE SENTENCIA DE CAMARA

(Sentencia Interlocutoria de Cámara)

"Buenaventura Amiga c/Romeo, Julieta S/Rendición de cuentas".

Buenos Aires, Marzo 3 de abril de 2007.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Las presentes actuaciones fueron elevadas al Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto contra el decisorio de fojas 545.

A fojas 495 con fecha 3 de abril de 2003 las partes convinieron a fin de dirimir las cuestiones litigiosas, que designarían un asesor contable de conocimiento común o un perito contador de las listas del juzgado a los efectos de asesorar a la partes.

Por otra parte acordaron que en caso de transcurrir 30 días sin que las partes hubieran podido instrumentar un convenio respecto de la cuestión litigiosa, se tendría por concluido este juicio y el espacio jurisdiccional que a título de colaboración se les brindara para dividir los bienes de la sociedad conyugal, debiendo ocurrir en consecuencia al proceso de mediación que se impone en la materia.

De los términos del convenio citado "ut supra" surge con claridad que la voluntad de las partes consistía en poner fin al presente proceso en el caso de no arribar a un acuerdo y acudir al proceso de mediación previsto en la ley 24.573 como paso previo al juicio de liquidación de la sociedad conyugal.

En virtud de lo acordado por las partes el Sr. Juez "a-quo" procedió a designar como perito contador a Liliana Mosca (ver fojas 500).

A fojas 513 la perito contadora presentó un informe contable parcial y solicitó que se extendiera un certificado a fin de que se la autorice a consultar documentación en las entidades financieras enumeradas a fojas 512, como asimismo por ante la AFIP (ver fojas 541/42).

El magistrado de grado al proveer las presentaciones de la perito contadora y de la parte actora mediante el proveído obrante a fojas 519 puso en conocimiento de la accionante que el informe contable presentado en autos no revestía el carácter de pericia, dado que tal como lo acordaron las partes era un mero asesoramiento contable, razón por la cual no debía ser sustanciado en los términos del 473 del Código Procesal.

Sin perjuicio de lo expuesto le otorgó a la perito contadora una prórroga de 10 días y dispuso que el certificado solicitado a fojas 512 debía ser expedido por el demandado.

En dicho contexto procesal y considerando los términos y alcances del acuerdo celebrado a fojas 495, no cabe duda que en la especie no solo se venció el plazo acordado por el magistrado de grado a fojas 519, sino que también se cumplió con creces el plazo de 30 días acordado por las partes sin que se arribara a ningún convenio que pusiera fin a las cuestiones litigiosas, razón por la cual lo decidido por el magistrado de grado se ajusta a las constancias de autos y a lo convenido por las partes.

Por último resta señalar que las partes en el convenio obrante a fojas 495 no dispusieron que en caso de no arribar a un acuerdo proseguirían las actuaciones según su estadio procesal, sino que claramente acordaron que se daría por terminado el proceso para acudir a la instancia de mediación en los términos de la ley 24.573.

En consecuencia, el Tribunal, **RESUELVE**: Confirmar el decisorio de fojas 545. REGÍSTRESE. Devuélvase, haciéndose saber que en primera instancia deberá notificarse conjuntamente la recepción de las actuaciones y el presente pronunciamiento. Firmado: Dres. Guma. Gandulla. Cupper.

.....

(Sentencia Definitiva de Cámara sin disidencias)

"Gregorich Lionel c/Your Way SA y otro s/Daños y Perjuicios"

R. 321.123

Juzg. 00.

En Buenos Aires, a 4 días del mes de marzo del año 2007, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala "ABC" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Gregorich Lionel c/Your Way SA y otro s/Daños y Perjuicios"- y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio el Dr. Cupper dijo:

Contra la sentencia de primera instancia (fs.250/256), que hizo lugar parcialmente a la demanda que perseguía la indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito expresan agravios, el actor a fs. 272/274 y la demandada a fs. 267/270, contestando el traslado conferido únicamente la parte actora a fs. 276/277.

En su presentación ante la Cámara, se agravia el requirente por considerar exiguas las sumas concedidas para resarcir la incapacidad física, el lucro cesante y el daño

moral padecidos. Por su parte se agravia la demandada por considerar elevadas las sumas concedidas para resarcir la incapacidad física, el daño moral y el daño emergente denunciados.

I. Daño físico.

Se agravian las partes por el monto de la suma otorgada para resarcir este rubro. Ambas partes, según sus posturas, sostienen que la Sentenciante de grado no valoró adecuadamente las consecuencias físicas derivadas del accidente de marras y por ello consideran que la indemnización fijada por este concepto resulta reducida (actor) y elevada (demandada). Del informe pericial médico de fs. 181/188 y de fs. 208/209 y fs.212/213 (contestación a las impugnaciones de las partes), se desprende que el actor presenta secuelas derivadas del accidente que, si bien no necesitan tratamiento, sí generan un grado de incapacidad que la experta estimó en un 18%. En ese aspecto, pudo constatar una disminución de la masa muscular y en la funcionalidad del miembro afectado derivada del accidente de autos por el cual sufrió fractura expuesta de tibia, peroné y rótula y fractura de tobillo, con pérdida de sustancias blandas, razón por la cual debió ser intervenido quirúrgicamente en varias oportunidades, enyesado y realizar rehabilitación (cfr. también historia clínica de fs. 106/130).

La incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. La incapacidad sobreviniente es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Se aprecia en miras de lo funcional, pero el origen puede ser anatómico, fisiológico o una combinación de ambos (conf. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2a, pág.344). Procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productiva, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual (CNCiv., Sala C, "Domínguez c/ Cassini", del 10/2/94).

Como es sabido, la afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, debe indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso, pues no todo ataque contra la integridad corporal o la salud de una persona genera incapacidad. A tal efecto es menester la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente.

Así, los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante la prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente (Zavala de González, ob. cit., T. 2a, página 359).

Según indica el informe pericial, en la actualidad los exámenes radiográficos no muestran alteraciones óseas en tibia y peroné; no hay lesiones articulares de rodilla ni tobillo; hay una imagen sospechosa de secuela de fractura de rótula; conserva su actividad laboral, social, familiar y de recreación con las limitaciones físicas descriptas. Finalmente, al responder los puntos de pericia propuestos, determinó que no existen secuelas neurológicas, auditivas o visuales derivadas del traumatismo de cráneo sufrido.

En las circunstancias apuntadas, acreditadas como se encuentran la existencia de secuelas tales como limitaciones en la flexión y disminución de la masa muscular, presentando dolor a la palpación en algunas zonas, corresponde confirmar la procedencia del rubro. En cuanto a los argumentos que esgrimen las partes, cabe apuntar que tanto el dictamen pericial como las explicaciones brindadas se encuentran fundados razonablemente en principios y procedimientos técnicos, y resultan congruentes con el resto de la prueba

rendida. Tales circunstancias conducen a aceptar sus conclusiones, al ponderarlos conforme a los arts. 386, 477 y 497 CPCyC.

Por ello, al no haberse opuesto argumentos científicos de mayor valor y/o atendibilidad que los proporcionados por aquellos, cabe aceptar sus conclusiones, tal como lo hiciera mi colega en la anterior instancia.

Al respecto, Palacio ("Derecho procesal Civil", t IV, p. 720, y sus citas) ha señalado que cuando la prueba "aparece fundada en principios y procedimientos técnicos no objetables y no existe otra prueba que la desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél".

Es sabido que toda ineptitud transitoria o mera lesión sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento, en sí misma considerada, sino en sus efectos, que pueden repercutir en la esfera afectiva de la víctima y, así, incidirán en la cuantía del daño moral, o en la órbita patrimonial, como, por ejemplo, si se ha debido o se deberá efectuar gastos médicos, de tratamiento, de farmacia, etc.

Se puede afirmar que las consecuencias de las graves lesiones padecidas, derivadas del hecho dañoso fueron, afortunadamente, notoriamente disminuidas con las intervenciones y tratamientos médicos acreditados y, tal vez en alguna medida, ayudados por la capacidad de recuperación de una persona joven como el actor (33 años al momento del hecho).

Es menester señalar además, que se ha concedido en autos un importe destinado a satisfacer los gastos de traslados, asistencia médica y de farmacia, mediante el que la Sra. Juez otorgó un importe global para cubrir las eventuales secuelas del hecho. Asimismo, si bien la descripción de las cicatrices que presenta el actor en su pierna derecha fue efectuada al reseñar los antecedentes que conforman este rubro, lo cierto es que no se acreditó en qué forma dicha afección estética le pudo haber acarreado al demandante un daño resarcible por esta vía. Por ello, el daño generado en este aspecto será valorado en esta instancia al tratar los agravios vertidos respecto del daño moral.

Por todo lo aquí expuesto considero ajustada la suma fijada en la anterior instancia por lo que, si mi voto es compartido, propongo sea confirmada.

II. Lucro cesante.

El lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir por el damnificado, no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia (CNCiv., Sala "E", "Toledo, Mario E. c/Microómnibus Sur S.A.", del 12/2/97, en diario L.L. del 26/5/97, p.6). Procura cubrir las pérdidas acaecidas durante el período de inactividad. En cambio, el quebranto patrimonial producido por limitaciones permanentes, una vez restablecida la víctima o, en su caso, reintegrada a su vida laboral o de relación o la definitiva imposibilidad de hacerlo, está cubierto por el importe que se fije por incapacidad (CNCiv., Sala "E", "Toledo, Mario E. c/Microómnibus Sur S.A.", del 12/2/97, en diario L.L. del 26/5/97, p.6)

Sabido es que si bien para acreditar el extremo invocado, se requiere una prueba concreta de las pérdidas sufridas, no lo es menos que ella no puede exigirse en términos matemáticos, debiendo, en su caso, tomarse en cuenta el aporte de datos que permitan presumirlos de un modo veraz, con el alcance previsto por el artículo 165 del Código Procesal (conf. C.N.E. Civ. y Com., Sala "I", mayo 8-1981, "in re" "Zeitulian, Osanna c/ Del Togno, Carlos Alberto s/ Sumario").

Sobre el punto, ha dicho esta Sala en reiteradas oportunidades que, para que el lucro cesante sea indemnizable, basta la existencia de una cierta probabilidad objetiva de que se habría logrado un beneficio, según el curso ordinario de las cosas y de las circunstancias pertinentes, aunque la prueba de los daños no sea categórica, si del contexto no surgen circunstancias que obstan a ello ("Instituto Autárquico Provincial del Seguro c/ Pereyro, José Manuel", del 30/10/81; "Del Prado, Ramón Fidel y otro c/ Viciano, Alejandro Cesar y otro", rec. 174.878 del 15/5/96; "Bas, Patricia Josefina c/Sagari, José Luis", rec. 198.488 del 4/10/96; "Porra, Juan Carlos c/Palacio, Elbesio s/Daños y Perjuicios",

rec.196.757 del 24/2/97 y "Ryan Tuccillo, Alan M. c/CENCOSUD S.A. y otros ", rec. 207.141 del 26/3/97, entre otros).

En el caso de autos el actor acreditó haber trabajado hasta el momento del accidente para la firma Lassiemann SRL, percibiendo mensualmente una suma aproximada a los \$1.000 (cfr. fs. 7 y fs. 159). Se agravia el demandante por considerar que resulta insuficiente la suma de \$2.000 otorgada por este concepto al valorarse únicamente los dos meses que duró su internación, ya que resulta imposible suponer que, ante la magnitud de las lesiones descriptas, haya podido insertarse nuevamente en el mercado laboral apenas salido del hospital.

Considerando la entidad de las lesiones sufridas, la evidente necesidad de un tratamiento de rehabilitación postoperatorio prolongado y el tiempo razonable para obtener su reinserción en el mercado laboral, entiendo acertadas las críticas vertidas por el demandante sobre el punto. Por ello propongo elevar la suma por este concepto hasta la de \$6.000, monto que conforma el agravio de la parte actora.

III. Daño moral.

El daño moral no es sino la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (conf. Jorge Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", ed. Abeledo Perrot, 4ta. ed., nro.557, pág.205), comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o goce de sus bienes (CNEspCivCom, Sala I, "Silverio Graciela c/ Persini Dardo s/ sumario", 13.8.84). El daño es el menoscabo o lesión a los intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico (conf. Eduardo A. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", Editorial Astrea, pág. 287).

Su reparación esta determinada por imperio del art.1078 del Código Civil, que con independencia de lo establecido por el art.1068 de ese cuerpo legal, impone al autor del hecho ilícito la obligación de indemnizar sin exigir prueba directa de su existencia (CNEspCivCom, Sala I, "Sgro Dora L. c/ Caruso Antonio s/ sumario", del 27.12.83). Lo que define el daño moral -se señala en la doctrina- no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico (conf. Zannoni, Eduardo, op. cit., pág.290).

Respecto de la prueba del daño moral, se ha señalado que: "cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el "onus probandi". Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", tomo 1, página 387/88).

El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie (CNEspCivCom, Sala I, "Palavecino de Cooper Celina c/ Garro Luis s/ daños y perjuicios", del 21.3.88). Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros (íd., "Vidal Cavero Irene c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios", del 11.7.86).

En cuanto a las pautas para la valoración del perjuicio, se ha sostenido que: "En cuanto a la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral implica que su traducción económica deviene sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste (íd., Abraham, Sergio c/ D'Almeira Juan s/ daños y perjuicios", del 30.10.87). También, se ha señalado en la doctrina que: "El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las

personales o subjetivas de la propia víctima (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", 2a -Daños a las personas", Ed. Hammurabi, pág.548, pár.145).

Conviene recordar la reflexión de Alfredo Orgaz: "No se trata, en efecto, de poner "precio" al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido herido en sus afecciones" ("El daño resarcible", Bs. As., 1952, pág.226).

Ambas partes se agravian respecto del monto fijado para resarcir este aspecto del reclamo. La demandada por considerar improcedente el reclamo y el actor por considerar reducida la partida otorgada. Anticipo que el accidente sufrido, las lesiones padecidas por el demandante, las secuelas estéticas que presenta y el modo en que estas influyeron en su vida justifican otorgar una partida por este concepto. La Sra. Juez de la anterior instancia estimó adecuada la suma de \$15.000 para resarcir este aspecto del reclamo, valorando las lesiones sufridas (las fracturas ya descriptas), las intervenciones quirúrgicas, el período de internación y rehabilitación. También consideró las evidentes secuelas estéticas descriptas en el informe pericial -que transcribe en la sentencia- y que se encuentran debidamente acreditadas con las fotografías de fs. 176/179. Por idénticas razones, advirtiendo también la ausencia de daño psicológico expuesta por la perito médica sobre el punto, considero ajustada la suma fijada en la anterior instancia y propongo que sea confirmada en esta Alzada.

IV. Daño emergente.

Se agravia la demandada por entender que la Sra. Juez a quo otorgó en forma arbitraria los \$3000 fijados por este concepto. Sostiene que el actor no acreditó la existencia de gastos, especialmente en concepto de traslados y que, por ello, otorgar partida alguna por este concepto resulta injustificado.

Para que exista expresión de agravios, no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni por supuesto planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Por cierto ello no implica ingresar en un ámbito de pétrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada.-

Dice Manuel Ibañez Frochman: "la expresión de agravios debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea, injusta o contraria a derecho, la remisión a otras piezas de los autos no la equivale" (Tratado de los recursos en el proceso civil, Bs. As., 1969, página 152).-

Carlos J. Colombo, se refiere a "la demostración del eventual error "in iudicando", ilegalidad o injusticia del fallo". ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs As 1969, T II, página 565).-

Manifiesta Santiago Fassi respecto de la expresión de agravios: "en el escrito en que la parte funda la apelación, peticionando la revocación o reforma de la sentencia de primera instancia, haciendo un análisis razonado de dicha sentencia y una demostración de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea". (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Bs. As. 1971, T. 1, página 473).-

El Código Procesal consigna, en su artículo 265 el contenido: "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores". Ante todo la ley habla de crítica. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, "crítica" es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego la ley la tipifica: "concreta y razonada". Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado.(Debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones. (Debe exponerse porqué se configura el agravio).-

Se ha decidido jurisprudencialmente que deben precisarse parte por parte los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyan al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, no reuniendo las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (L.L. 134-1045; 137-456; ED 30.119; JA 1970-V- 489).-

También se ha juzgado que la simple disconformidad o disentimiento con lo resuelto por el a quo sin fundamentar la oposición o sin dar las bases jurídicas, no importa "crítica concreta y razonada". (L.L. 134-1086; 131-1023).

De la presentación de la recurrente, sólo surgen transcripciones de antecedentes jurisprudenciales que, en su opinión, avalan su pretensión consistente en la necesidad de tener por acreditado la existencia del daño, soslayando la invocada en la sentencia de grado que rige para éste aspecto del reclamo. Las breves líneas que dedica a impugnar, en parte, este rubro, no conforman una crítica concreta y razonada tal como lo exige la norma citada. Máxime, considerando la fundada determinación de las partidas asignadas de conformidad con las constancias de autos y principios rectores en la materia que se advierte de la lectura de la sentencia recurrida. En consecuencia, propongo declarar desierto el recurso de apelación respecto de este punto.

Por los fundamentos expuestos, propongo que se modifique la sentencia apelada debiendo elevarse a la suma de \$6.000 la partida otorgada en concepto de lucro cesante y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravios, e imponer las costas de esta instancia en el orden causado (conf. arts. 68, párrafo segundo y 71 del C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.

El Dr. Gandulla por las consideraciones expuestas por el Dr. Cupper, adhiere al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. Fdo. Jonhatan Gandulla y Claudio R. Cupper. La Dra. Elena Guma no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).-

///nos Aires, 3 de marzo de 2007.

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide:

Modificar la sentencia apelada debiendo elevarse a la suma de \$6.000 la partida otorgada en concepto de lucro cesante y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravios, e imponer las costas de esta instancia en el orden causado (conf. arts. 68, párrafo segundo y 71 del C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Fdo. Jonhatan Gandulla y Claudio R. Cupper. La Dra. Elena H. Guma no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

.....

(Sentencia Definitiva de Cámara con disidencia)

"Santillán Horacio Alberto y otro c/Méndez Marcelo y otro s/Daños y Perjuicios" N° 129.130. Juzgado N° 00.

En Buenos Aires, a 3 días del mes de Marzo del año 2007, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala "ABZ" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: *"Santillán Horacio Alberto y otro c/Méndez Marcelo y otro s/Daños y Perjuicios"* y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Guma dijo:

I) Contra la sentencia de fojas 239/245 en la que se admitió parcialmente la demanda apelaron y expresaron agravios los coactores (v. fs. 278/284), los que no fueron contestados.

II) La coactora se queja por el plazo computado para indemnizar el lucro cesante y por el monto fijado por ese concepto.

Por las razones que expone, con relación al primer punto solicita que se consideren 30 días corridos y no 22 como se estableció en la sentencia. En lo que hace a la segunda cuestión, pide que se considere una cantidad de \$ 95 diarios y no los \$ 45 que calculó el juez a quo.

El perito ingeniero mecánico designado por la juez de primera instancia informó a fojas 188 que si bien el tiempo más probable necesario para la reparación del rodado es de 22 días corridos, el tiempo verosímil de privación de uso del rodado se estima en siete días más, debido a la búsqueda de presupuestos, elección de taller y espera de insumos.

De allí que teniendo en consideración que las mencionadas conclusiones fueron consentidas por todas las partes y que las fechas de las facturas de fojas 137,139, 143, 145, 148 guardan alguna relación con lo expuesto por el perito, es dable concluir que la apelante se vio privada de la explotación del vehículo por el período de 29 días, por lo que cabe proponer que se modifique la sentencia en este aspecto.

En lo que hace al monto, a fojas 118 se informó que a la fecha del choque la recaudación promedio de un taxi era de \$ 6,90 por hora.- En consecuencia, si se computa 12 horas diarias de trabajo y 29 días de privación de uso del vehículo y se descuenta el 20 % por ahorro, se obtiene la cantidad de \$ 2021. En virtud de ello se propicia la modificación de la sentencia fijándose la indemnización en \$ 1.800 teniendo en cuenta que la Señora Juez a quo ponderó como factor a los fines de estimar eventuales ganancias el período de recesión que aflige a esa actividad y que la apelante no controvertió, es más lo admitió a fojas 278 vuelta.

III) La coactora, manifiesta que la juez a quo omitió pronunciarse sobre el rubro "privación de uso".- Por lo tanto, solicita que se fije un monto indemnizatorio teniendo en cuenta que la indisponibilidad del vehículo ha involucrado también el uso personal.

Frente a lo expuesto, cabe tener en cuenta que a fojas 15, la apelante introdujo el tema en tratamiento invocando la imposibilidad de uso de la unidad en forma particular "cuando no se encuentra en explotación comercial".

Pero también debe advertirse que a fojas 278 vuelta aquélla afirmó que el taxímetro siniestrado era explotado no solamente durante los días hábiles sino también en los fines de semana, destacando que es sabido que en determinados horarios de los días sábados y domingos la recaudación crece notoriamente ante un mayor requerimiento de servicio.

Consecuentemente, dado que según lo sostenido por la interesada el vehículo era utilizado todos los días de la semana, durante 12 horas diarias, y considerando que el daño debe ser cierto y no hipotético ni conjetural en cuanto a su existencia; no pudiendo presumirse en este caso (art. 377 Cód. Proc.), corresponde desestimar el pedido, lo que así se propone al Acuerdo.

IV) El actor, se queja por el rechazo de la partida referida a la incapacidad física y psíquica sobreviniente y, por las razones que expone, solicita que se revoque la sentencia y que se admita la pretensión.

Del informe pericial de fojas 204/208, que no ha sido objeto de observación alguna por parte del apelante, se concluye que el coactor no padece patología ni incapacidad alguna, física o psíquica, relacionada causalmente con el accidente.- Por lo tanto, los argumentos expuestos a fojas 280/281 que sólo se basan en opiniones personales sin respaldo en pruebas de igual valor científico a la pericial médica obrante en los autos y que no demuestran la existencia de algún error u omisión en el que podría haber incurrido la sentenciante, sólo traducen un mero disenso con lo decidido acertadamente por la juez a quo no constituyendo la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas.

La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido. Constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe contener una crítica concreta

y razonada de las partes del fallo que el apelante estima equivocadas. (arg. art. 256, Cod. Proc.). De ahí que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que motiven la decisión del a quo, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considere erróneo el pronunciamiento impugnado.

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea correcta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión.- Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego al interesado la tarea de señalar cual es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.- Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada (CNac.Com, Sala D, 24/4/84, La ley 1985-A, pág. 309).

En virtud de lo expuesto, ante la ausencia de verdadera crítica, cabe proponer que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto en lo que hace a la cuestión (art. 266 Cód. Proc.).

El coactor se queja por el rechazo de la indemnización en concepto de daño moral y, por los motivos que expresa, solicita que se revoque la sentencia y que se fije la compensación adecuada.

Al daño moral se lo ha definido como "la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria" (conf. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, ed. Abeledo- Perrot, 4º edición, N° 557, p.205).

Este daño no tiene por que tener vinculación con el daño material en lo que hace a la consideración de su cuantía, pues no es complementario ni accesorio.- Tiene condición autónoma y vigencia propia que asienta en aspectos presentes y futuros, propios del dolor, la herida a los sentimientos, los padecimientos de toda índole que el mal acarrea, las afecciones destruidas.- Tiene por ello configuración independiente de los detrimentos patrimoniales y de subsistencia, y no requiere la prueba de los efectos producidos por el ataque, pues surgen del hecho mismo, re ipsa loquitur (conf. CNCiv, Sala C, agosto 24-982, "Zalnerovich, José I. c/ Dicón S.A. Teleonce"; CNEsp.Civ.Com., Sala VI, noviembre 30-981, "Magan, Agustín c/ Lage, Andrés y otra"; CNEspCivCom, Sala II, mayo 19-982, " Amico de Naso, María A. c/ Díaz, José M ").

La reparación del mismo no puede ser fuente de un beneficio ni de un enriquecimiento injusto.

La fijación de su importe es de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, a los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de los reclamantes y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (CNEsp.Civ.Com., Sala V, mayo 9.983, ED. 104-549; CNEsp.Civ.Com, Sala VI, " García Calvo, Antonio c/ Cambia, Carmelo y otro s/ sumario", 7/11/86).

Para ponderar la magnitud del agravio resultarán pautas útiles: la edad de la víctima, sexo, tipo de tareas, condición social, gravedad de las lesiones sufridas, intensidad de su tratamiento, incapacidad sobreviniente, etcétera.

En el caso que se examina, corresponde meritar que el hecho ocurrió en horas de la noche, cuando el vehículo que conducía el coactor se encontraba detenido esperando el cambio de luz del semáforo, en momentos en los que fue embestido sorpresivamente por la parte trasera del rodado, provocando a su vez que por el impacto sufrido se produjera un choque contra el automóvil que se encontraba detenido delante suyo.- Si bien el Señor Santillan no padece actualmente incapacidad alguna relacionada causalmente con ese episodio, tal como quedó fehacientemente demostrado en este expediente, cabe ponderar que según el

informe médico legal de fojas 6 de la causa penal nº 29.563 que se tiene a la vista en este acto, a cinco días del suceso, al examen de la médica que suscribe el citado informe presentó contractura cervical, refiriendo mareos y cefaleas.

Consecuentemente, teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon al hecho en sí, así como la lesión transitoria constatada en sede policial, cabe presumir con razonable grado de certeza que en alguna medida el actor sufrió un menoscabo de tipo espiritual que excedió de las simples molestias, el que debe ser contemplado (art. 1078 Cód. Civ.).

Por ello, en atención a las circunstancias apuntadas y a las de tipo personal que surgen de este expediente y del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos, que tenía 44 años de edad a la fecha del hecho, de estado civil casado, con cuatro hijos, de ocupación empleado bancario y chofer de taxímetro, domiciliado en Lanús Oeste, Provincia de Buenos Aires, cabe proponer que se fije en la cantidad de \$ 800 la indemnización por el concepto indicado, en el entendimiento que ella se adecua a las particularidades del caso y compensa razonablemente el daño invocado.

El coactor se queja por el monto fijado por la juez a quo (\$ 100) para compensar los gastos de asistencia médica, farmacéuticos, de traslados, pero los argumentos que expone para obtener la modificación de aquél no constituyen la crítica concreta y razonada que se requiere (art. 265 Cód. Proc.).

No resulta suficiente para ello sostener que debió trasladarse, costear gastos de atención médica, kinesiología, terapéutica, radiografías y medicamentos entre otros, cuando de estas actuaciones no surge la justificación de las referidas erogaciones en la magnitud que se menciona, tal como se acreditó a través de la prueba pericial médica.

Por ello, cabe proponer que se desestime la queja y que se confirme la sentencia en lo que hace a la cuestión.

Ambos coactores se quejan por la tasa de interés que se decidió aplicar hasta el momento del efectivo pago y, por los motivos que exponen, solicitan que a partir del 6 de enero de 2002 se fije un interés moratorio no inferior al 5 % mensual o la tasa activa.- También piden que se establezca como corrección de desvalorización monetaria la utilización de los índices que anteriormente se aplicaban.

En lo que concierne a la primera cuestión, cabe recordar que conforme al artículo 8vo., párrafo segundo, del Decreto 529/91 -texto agregado por el Decreto 941-: "En oportunidad de determinar el monto de la condena.... el Juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1º de abril de 1991, de modo de mantener incólume el contenido de la sentencia".

Ahora bien, el plenario del fuero dictado in re: "Vazquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios", del 02/08/93, consagró la aplicabilidad de la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina, con expresa remisión a lo dispuesto por la norma precedentemente citada.- De tal modo, corresponde entender que la doctrina obligatoria que emerge del mencionado fallo, en virtud del artículo 303 del Código Procesal involucra la aplicabilidad de la tasa citada a partir de la fecha aludida en el artículo parcialmente transcrito, aspecto que, por ende, no queda sujeto a la libre interpretación y así debe decidirse.

Tal argumento, de índole formal, resulta de por sí suficiente para desechar el planteo, ante el carácter vinculante de la decisión plenaria aludida que expresamente determinó la fecha a partir de la cual es aplicable el tipo de interés, sin que quepa efectuar distinciones con fundamento en la fecha de fijación de las indemnizaciones, ni atendiendo a la naturaleza de la obligación -deuda de dinero o de valor-, pues no surgen de su extenso texto, que estableció una solución aplicable a todos los casos, acorde su generalidad.

Ello es así, en virtud de la obligatoriedad que establece el artículo 303 del Código Procesal, como antes se expresara, sin perjuicio de lo que respecto a la citada doctrina pudiera eventualmente resolverse, a la fecha de practicar la liquidación definitiva, lo que se tendrá en cuenta en este caso.

Con respecto a la segunda cuestión, cabe recordar que a la fecha del hecho (22-10-97), la revalorización monetaria a través de índices de actualización se encontraba vedada de

conformidad con lo establecido en la ley 23.928, lo que no ha sido derogado, por lo que no corresponde admitir la repotenciación.- Ello, sin perjuicio de lo que pudieran eventualmente peticionar los coactores, de creerse con derecho, en la etapa de ejecución de sentencia para el caso de mora en el pago.

En consecuencia, a mérito de las consideraciones expuestas, analizadas las constancias y las pruebas de autos en particular y en conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 Cód. Proc.) Y el alcance de las quejas, se propone al Acuerdo que, en caso de ser compartido este voto, se rechace el pedido de indemnización por privación de uso; que se admita la indemnización en concepto de daño moral la que prospera por la cantidad de \$ 800; que se eleve el monto referido al lucro cesante a la cantidad de \$ 1.800; que se rechace el pedido de actualización monetaria y que se confirme la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido motivo de agravios.- Con costas de Alzada en el orden causado al no existir oposición.

El Dr. Cupper dijo:

Comparto totalmente -salvo en un solo tema, al que enseguida me he de referir- las apreciaciones formuladas por la Dra. Guma, por lo que me adhiero, en general, a su ponencia. Únicamente discrepo en lo concerniente a la tasa de interés aplicable desde el día 6 de enero de 2002.

Sin perjuicio de lo resuelto por esta Sala sobre la tasa de interés aplicable, debo advertir que la tasa pasiva referida sólo puede ser aplicada hasta el día 6 de enero de 2002, fecha en la que se promulgó la "ley de emergencia pública y de reforma del régimen cambiario" (25.561), que introdujo importantes modificaciones a la ley de convertibilidad (23.928).

No se me escapa que un fallo plenario de esta Cámara estableció que debía aplicarse la tasa pasiva ("Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ Ds. y Ps.", del 02/08/93). Sin embargo, dicho fallo fue dictado sobre la base de lo dispuesto por la ley 23.928, cuya estructura acaba de ser sustancialmente alterada. Es un hecho notorio que la pesificación dispuesta, así como la autorización de índices de actualización en ciertos supuestos, y sobre todo la devaluación resultante del abandono de la paridad del peso con el dólar, tuvieron un enorme impacto en el funcionamiento del sistema financiero y, en lo que aquí interesa, en el mercado del dinero y de las tasas de interés que por él se exigen.

La determinación de soluciones para la fijación de los intereses compensatorios, es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país. Las tasas de interés no permanecen estáticas, sino que, con el transcurso del tiempo, por el influjo de distintos factores, varían considerablemente, lo que puede -en cualquier momento- obligar a revisar los criterios establecidos, para adaptarlos a nuevas realidades económicas (MAGNI, Alfredo Alfonso c/ DELFINO, Augusto Miguel s/Ejecución hipotecaria, Sentencia Interlocutoria - CNCiv., Sala B, R.189.460, del 8-3-1996).

Resulta claro que esta clase de intereses tiene por objeto compensar o resarcir al acreedor la indisponibilidad del uso de su capital, por un determinado período de tiempo. Ello es así, con total independencia de una efectiva inversión de capital por parte del acreedor, pues en caso de exigirse la misma, se obligaría al damnificado -que ya se ha visto dañado por el suceso- a recurrir a la plaza financiera en procura de crédito, y a pagar por su obtención los correspondientes intereses al dador, al tipo activo. Es decir, se perjudica nuevamente al acreedor obligándose a conseguir capital para afrontar las consecuencias patrimoniales del ilícito, pues se vio privado de la disposición de lo suyo que se encuentra en poder del deudor. Al mismo tiempo, se beneficia injustamente a este último, premiándose por el incumplimiento, al permitirle el libre disfrute de la cosa ajena, pudiendo además lucrar con la renta que naturalmente produce.

Esta última idea deja ver que en caso de afirmarse que la "configuración del perjuicio" supone alguna clase de "pago" por parte de la víctima, la consecuencia directa es conceder al deudor los intereses negados al acreedor, y producidos como rendimiento del

capital que no pertenece sino a éste. Esto contraría al principio según el cual nadie puede beneficiarse con su propia mora, por la traslación de los riesgos propios de la obligación (arg. art. 513 CC, de aplicación analógica); y a una exigencia elemental de justicia conmutativa.

La concepción expuesta se refuerza con las opiniones de Winscheid (citado a su vez por Busso, "Código Civil Anotado", t. IV, p. 267) para quien los intereses constituyen la compensación dada al acreedor por la privación de uso de algo a que él tiene derecho; y de Ennecerus, quien destaca que la determinación de los intereses está en proporción al capital, y al tiempo de su utilización por el deudor (según la cita de Villegas-Schujman, "Intereses y Tasas", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1990, p. 81, # 2, pto. 2.2, segundo párrafo).

La Sala V de la CNECC expresó que "Si el acreedor debe reclamar judicialmente la satisfacción de una deuda, tiene derecho a percibir intereses equivalentes a los que hubiese debido abonar de haber solicitado un préstamo de ese mismo monto y haberlo mantenido en vigencia durante la tramitación del pleito" ("Sileo, Eduardo J. c/ La Cabaña SA y/o quien resulte propietario s/ Sumario", del 28/08/1984). Adoptar un criterio distinto, llevaría a la poco valiosa situación de colocar al deudor moroso en mejor situación luego del incumplimiento, lo que implica una injusta recompensa para quienes no cumplieron sus obligaciones en tiempo oportuno.

Por último, también debe señalarse que una tasa de interés inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo para la rápida conclusión de los litigios, objetivo este último que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, propongo aplicar desde el día 6 de enero de 2002, hasta el efectivo pago, la tasa activa que fija el Banco Nación para las operaciones de préstamo.

El Dr. Gandulla, por las consideraciones expuestas anteriormente, adhiere a lo expuesto precedentemente.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.

FDO. Jonhatan Gandulla, Elena Guma (en disidencia parcial) y Claudio R. Cupper.-

///nos Aires, Marzo 3 de 2007.

Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide rechazar el pedido de indemnización por privación de uso; admitir la indemnización en concepto de daño moral por la cantidad de \$ 800; elevar el monto referido al lucro cesante a la cantidad de \$ 1.800; rechazar el pedido de actualización monetaria y confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido motivo de agravios.- Con costas de Alzada en el orden causado al no existir oposición.

Por mayoría, se resuelve aplicar desde el día 6 de enero de 2002, hasta el efectivo pago, la tasa activa que fija el Banco Nación para las operaciones de préstamo.

En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes, adecuándolos al presente pronunciamiento.

Teniendo en cuenta el capital de condena, la naturaleza del proceso y su resultado, las etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciado por la calidad, eficacia y extensión del trabajo, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y concordantes de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-, decreto 7887/55 y artículo 478 del Código procesal -modif. por ley 24.432-, regúlense los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, en conjunto, Doctores, Daniela Ramas y Gabriela Trota en la suma de \$ 1.100; los de los letrados y apoderados del

demandado y citada en garantía, en conjunto, Doctores José Messi y Silvina Marula en la suma de \$ 670; los del perito médico Oscar Rolando en la suma de \$ 200 y los del perito ingeniero Antonio Polea en la suma de \$ 200.

Por su actuación en la alzada, régulanse los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Doctora Daniela Ramas en la suma de \$ 320 (art. 14 del Arancel).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.
