



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los cuatro (4) días del mes de Junio del año 2019, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, la Dra. Gabriela B. Calaccio y el Dr. Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Rosa Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**COLUSSI ELIZABETH C/ GIMENEZ LUIS CESAR Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES**", (Expte. Nro.: 5161, Año: 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

I.- Vienen estos autos al Acuerdo en virtud del recurso de apelación que a fs. 593 la actora interpuso contra la sentencia dictada a fs. 573/578.

Lo sostiene con la expresión de agravios que se agregó a fs. 600/608.

La primera de sus quejas la centra en el monto que el Juez estimó como debido a su parte por el daño material, consistente en la parte proporcional de los alquileres que le corresponden a la recurrente y que el a quo fija sobre la base de considerar la suma de U\$S 1.700,00 que surge no solamente del informe pericial sino que además constituye el monto pretendido por las partes en los correos electrónicos



que se han agregado en el expediente en el que tramitó la medida cautelar.

En esas actuaciones se agregó un informe pericial del martillero Astoul, donde indica los valores de alquiler y venta de la propiedad conforme el estado en el que se encontraban antes de la locación ilícita como así también teniendo en cuenta aquel en el que se encontraba con posterioridad a la misma. De ese informe surge que el alquiler en el estado en que se encuentra el inmueble en la actualidad, es decir, en mal estado, es el de U\$S1.700,00.

Pero en el punto siguiente indica el valor de locación previo a la ocupación indebida calculándolo en la suma de U\$S2.040,00 es decir un 20% más, agregando también que ese inmueble se pudo haber arrendado por alquileres temporarios a un valor mensual de U\$S4.000,00.

Sin embargo el a quo no argumentó por qué causa no tomó ese mayor valor tomando como valor de la propiedad el que esta tenía en mal estado de conservación.

Agrega que el sentenciante argumenta que ese es el valor que su parte había estimado en los correos electrónicos pero al contar con un informe pericial no se comprende la razón por la cual toma como base lo referido en un correo electrónico en vez de considerar la estimación del perito que es un auxiliar de la justicia.

Entiende que su parte sufrió el vaciamiento de su propiedad y la indisponibilidad de la misma en virtud del accionar doloso de los demandados por termino de un año pero para evaluar el resarcimiento toma como base la estimación del alquiler con la propiedad destruida siendo que esos daños no le fueron imputables al apelante con lo cual su parte no solamente debe tolerar la pérdida del valor de su propiedad por el accionar de los demandados sino que también debe



percibir un alquiler con la propiedad en condiciones deplorables de tal manera que la sentencia vuelve a generar un daño a su parte.

También propone como punto recurrible del fallo que al fin de evaluar el dinero adeudado el sentenciante hizo una estimación del valor dólar al momento de la suscripción del contrato y no mes a mes como debiera haberlo realizado teniendo en cuenta la variación del dólar en ese momento.

Por otro lado el a quo fija el valor del alquiler hasta el día en que se rescindió el contrato (documento desconocido por su parte) y no hasta la fecha de la efectiva entrega de la tenencia efectuada por el mandamiento librado en el juicio de desalojo, pidiendo en consecuencia se fije el valor del canon locativo en el importe indicado por el perito estimado previamente a la ocupación indebida.

En segundo lugar se agravia porque el Juez rechazó la reparación integral de los daños sufridos sobre los muebles que existían en el inmueble de la calle ... de Villa La Angostura sobre la base de considerar que hubo orfandad probatoria de su parte.

Entiende que no se ha merituado la prueba rendida en estas actuaciones y que conforme la sentencia en el expediente en el que tramitó la medida cautelar se ordenó la prohibición de contratar sobre el inmueble sede del hogar conyugal y de realizar cualquier acto sobre los bienes muebles que allí estaban. No obstante el demandado alquiló la propiedad con los muebles en su interior practicando un inventario como anexo en el contrato de locación que jamás fue acompañado a estas actuaciones.

Dice que el 23 de Octubre del 2.013, en el incidente de medida cautelar (Expte. 66390/2013), se ordenó la prohibición de innovar sobre los bienes muebles de la



actora detallándose a fs. 89/90 los muebles que estaban en la propiedad y ninguno de los demandados negó la existencia de ellos, consistiendo ese detalle.

Con fecha 31 de Marzo de 2014, conforme surge de la documental acompañada por el demandado a estas actuaciones, los co-demandados rescindieron el contrato de locación y según ese mismo documento recibieron el inmueble en perfecto estado de uso, lo mismo que los bienes muebles.

Agrega que ese documento carece de fecha cierta y su parte lo desconoció con lo cual jamás consintió ni la entrega en buen estado ni que se hayan recibido los bienes muebles.

No obstante esto el a quo dio por cierto tanto la entrega del bien en buen estado como la entrega de los bienes muebles a pesar de que las demandas no aportaron prueba al respecto.

Dice que en el Expediente de Desalojo N° 48936/13, el 16 de Abril del 2.014, se constató mediante mandamiento los bienes que se encontraban en el interior de los muebles y en los cuales no están incluidos los detallados a fs. 89 Vta. Y 90, del Expte. N° 66390/2013, ni tampoco los bienes detallados en la ampliación de la demanda de este juicio.

O sea que de la comparación entre el detalle practicado por la Sra. Colussi y el inventario del mandamiento de constatación puede inferirse el faltante de bienes muebles cuando se entregó la propiedad.

Por otro lado cuando se amplió la demanda el letrado apoderado de la Sra. Colussi acompañó diversas fotografías de los bienes muebles que se encontraban en el interior de la vivienda cuando el matrimonio entre actora y demandado vivían en él y si bien fueron desconocidas por el demandado fueron reconocidas por la co-demandada, con lo cual



con ese desconocimiento genérico que hizo incumplió con las disposiciones del Art. 356 inc. 1° del Código Procesal lo que tampoco fue advertido por el Juez de grado.

Con citas doctrinarias y jurisprudenciales dice que la Sra. Martínez reconoció las fotografías y con ellas los bienes muebles que estaban en su interior y el estado del inmueble previo a su entrega, citando dichos además de la testigo Pérez Fuentes, se pregunta seguidamente por qué el a quo no considera probada la falta de bienes muebles como así tampoco el estado deplorable del inmueble posterior a la entrega de la tenencia por el oficial de justicia.

Entiende que conforme la carga dinámica de la prueba eran las demandadas quienes estaban en condiciones de probar el extremo pertinente a través de acompañar el inventario de bienes muebles.

Por otro lado dice que el juez no aplicó las normas relativas a las obligaciones del locatario que están incluidas en el código civil, concretamente el Art. 1561, que establece la responsabilidad del locatario por los daños y perjuicios formulando a continuación una serie de afirmaciones en torno de la responsabilidad del locatario por el estado tanto de los muebles como del inmueble locado, a las cuales me remito.

En tercer lugar se agravia por el rechazo del daño material relativo a los pasajes aéreos pues según se explica en la sentencia los demandados desconocieron los mismos.

Dice que esto no ha sido así porque si bien el Sr. Giménez desconoció los pasajes no fue el caso de la co-demandada Martínez que al hacer un desconocimiento genérico no cumplimento la presunción del art. 356 inc. 1) del Código Procesal Civil.



Dice que hallándose probado que la apelante estaba radicada en la ciudad de Buenos Aires, resultaba justificada que viajara desde esa ciudad a Villa La Angostura teniendo en cuenta los procesos judiciales que habían entre la partes y la ocupación indebida de su propiedad, a lo que debe agregarse que la fecha de los pasajes son de la época cuando se tramitaron las medidas cautelares y que además la letrada patrocinante en ese momento no tenía facultades de representación, razón por la cual pide lugar se haga lugar a este agravio.

También se agravia por el monto otorgado en concepto de indemnización por daño moral porque el Juez no explica cuáles fueron los parámetros utilizados para su determinación teniendo en cuenta que es insignificante en comparación al calvario por el que su parte debió pasar.

Transcribiendo un párrafo de la sentencia dice que la suma estimada como indemnización por daño moral no tiene correlato con la basta doctrina y jurisprudencia que se transcribe en la sentencia.

Formula luego una serie de consideraciones a las cuales me remito y con cita de fallos jurisprudenciales pide se eleve el monto indemnizatorio a la suma de \$50.000,00.

Formula reserva del caso federal y pide se revoque la sentencia.

II.- Corrido el pertinente traslado a fs. 609, contesta la demandada a fs. 610/612, luego de reseñar el objeto y resumir el contenido de la sentencia contestando el primer agravio dice que el contrato de locación de fecha 10 de Marzo de 2013, que comenzó a regir el 1° de Abril de 2.013, suscripto entre el Sr. Luis Giménez como locador y Adrián Martínez como locataria, no ha sido desconocido por la



actora apelante como así tampoco el monto locativo del primer año fijado en la suma de \$ 48.000,00.

Dice que tal como lo refiere la sentencia la suma de U\$S 1.700,00 como valor locativo mensual a la fecha de celebración del contrato de locación representaba la suma de \$ 8.700,00 que se corresponden con los valores que los letrados de los entonces cónyuges referenciaban para acordar una solución al litigio que mantenían, y que además era el previo del mercado en la localidad de Villa La Angostura, agrega además que el informe pericial del Sr. Astoul, fue impugnado por no resultar sus conclusiones fundadas coherentes y objetivas por lo que el agravio debe ser rechazado.

En punto al segundo de los agravios dice que la apelante cuando interpuso la demanda pidió en concepto de año emergente sumas de dinero por distintos conceptos sin ofrecer ninguna constancia probatoria que permitiera a su parte o al juez corroborar la veracidad de sus dichos conculcando de esta manera el derecho de defensa de su parte, por lo que la pobreza argumental del escrito de demanda y su orfandad probatoria pusieron de manifiesto al momento de acompañar los instrumentos que supuestamente darían apoyo al reclamo como por ejemplo adjuntar fotografías que fueron desconocidas por su parte sin certificación de fechas, hora o lugar, o cualquier otro dato que pudiera precisar estos extremos y que, además, podrían ser de cualquier vivienda en la región.

Dice que en los puntos 2 a 17 de la demanda se pidió una indemnización en forma antojadiza y caprichosa por distintos conceptos como enseres, mobiliario herramientas etc. Sin aportar ningún elemento de convicción sobre la existencia y propiedad por arte de los cónyuges de tales elementos, formulando otras manifestaciones.



En punto al tercer agravio dice que el mismo carece de igual vicio de orfandad respecto de los restantes rubros reclamados, agregando que la actora, a los efectos de atender los juicios en esta jurisdicción contaba con la participación de sucesivos letrados.

En punto al cuarto agravio dice que siendo el daño moral abstracto su determinación es complicada y que para eso existen diversas doctrinas de cómo se deben fijar el resarcimiento.

Su ponderación queda supeditada al prudente arbitrio judicial y la determinación monetaria de las indemnizaciones es competencia exclusiva de los órganos judiciales que los deben tratar caso por caso, de tal manera que la indemnización por daño moral es una facultad discrecional del juzgador de modo que se determina partiendo de lo que el reclamante haya alegado o deducido sobre el monto del resarcimiento y a resulta de las pruebas rechazadas, por lo que solicita se rechace el agravio y se confirme la sentencia.

III. a.- Adentrándome al tratamiento del primero de los agravios que sustenta el recurso interpuesto comienzo por destacar que la prueba pericial es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos controvertidos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes (Devis Echandia, "Teoría General de la Prueba Judicial", 3° ed., vol. 2, pág. 287).



En tal sentido jurisprudencialmente se ha expresado "La prueba pericial es aquella que suministrada por terceros mediando encargo judicial y fundada en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen los expertos, informa al juez sobre las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen de los técnicos" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Rodríguez, Higinio S. v. Mirasur S.A. s/indemnización enfermedad-accidente de trabajo"; 24/08/2005).

Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Gorphe, François "De la apreciación de las pruebas", traducción de Alcalá Zamora y Castillo, pág. 110).

De todos modos, aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", Tomo 2, pág. 524).

En tal sentido la doctrina ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios



lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32).

Idéntica posición ha asumido la jurisprudencia al expresar que "El magistrado no puede apartarse o desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, debiendo en todos los supuestos fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvincular el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos científicos o técnicos, de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado" (CCiv., Com. y Minería, San Juan, Sala III, 2001-02-08, -Fredes, Manuel A. c/ Platero, Plácido E- LL, Gran Cuyo, 2001-999).

Las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales que he traído a este voto lo han sido para esbozar el marco del caso en estudio, en el que advierto que la apelante lleva razón.

En su ofrecimiento de prueba de fojas 150 y vta. la actora solicitó la designación de un Perito Martillero de oficio con el objeto de que se estableciera el valor locativo del inmueble de propiedad de las partes, conforme el estado en que se encontrara al momento del ofrecimiento de prueba y el estado en que se encontraba según las fotos que se acompañaran como prueba documental.

El experto produjo su informe a fojas 343/355, determinando que el valor del canon locativo al momento de efectuar la pericia era de U\$S 1700 y que el mismo al momento previo a la ocupación (que más allá de extralimitarse en calificarla indebida o no, entiendo se debe a la locación



contratada entre Luis Cesar Giménez y Adriana Alicia Martínez) lo estimó en una suma un 20% mayor, o sea U\$S 2.040 mensuales.

Tales extremos quedaron firmes para la aquí apelante que defendió la experticia al contestar el traslado de la impugnación que a fojas 367/372 introdujera su contraparte y que incluía entre otros puntos la determinación del valor locativo (fs. 369 vta.), los que a mi juicio fueron debidamente contestados por el Martillero a fojas 393 vta., fundamentando la diferencia de valores por cuanto al practicar la pericia constató personalmente el inmueble describiendo pintadas en el frente, el estado del portón del garaje con el motor roto y semiabierto y la escasez de mobiliario en su interior, la falta de cuidado de la parquización y parte de la instalación eléctrica sin funcionamiento, extremos éstos que ya había expuesto en su pericia de fojas 350 puntos a) a c).

En consecuencia, y toda vez que el objeto de la pretensión procesal de la actora ha sido la percepción del cincuenta por ciento de los alquileres devengados como consecuencia del contrato celebrado entre ambos demandados, pretendiendo además que en la cuantificación de tal importe se ponderen los valores reales de plaza (fojas 5 1er, 3er, 4to y 5to párrafo), hallará acogida por mi intermedio la crítica relativa a la metodología utilizada por el Juez a la hora de fijar el quantum locativo.

Y digo esto por **cuanto el sentenciante se pronunció por considerar el menor de los valores locativos -el fijado a la fecha de la realización de la pericia- sin explicar o fundamentar las razones por las cuales dejó de considerar el importe mayor- valor de plaza vigente a la fecha de celebración del contrato de locación-. Es decir, debió**



comparar ambos y explicar las razones que lo inclinaron por el menor, o, en otras palabras, los motivos por los cuales se apartó de las conclusiones del Perito, no constituyendo fundamento valido el argumento de que el importe menor guarda relación con las referenciadas por los letrados de las partes en comunicaciones mantenidas en el ámbito de otros expedientes relacionados con este juicio.

Por tanto, a partir de considerar un valor locativo de U\$S 2040 mensual y utilizando la misma metodología de cálculo de que se valió el a quo, arribo a un canon locativo mensual de \$ 10.440 [2040 (U\$S) x 5,118 \$ por cada U\$S].

Y en la misma línea de razonamiento, en la faena de liquidar a la actora los daños causados en virtud de la diferencia existente entre lo percibido por el codemandado Giménez y el valor locativo de la propiedad ahora establecido, se fija el monto indemnizatorio en la suma de pesos treinta y ocho mil seiscientos cuarenta (\$ 38.640) de acuerdo al siguiente calculo: valor locativo: \$ 10.440 - \$ 4.000 (valor pactado en el contrato) = \$6.440 x 12 meses = \$77.280 y el 50% de ese importe resulta igual a \$ 38.640, importe por el que propondré al Acuerdo prospere el rubro objeto de agravio.

b.- Tengo dicho en otros precedentes [“RODRIGUEZ CRISTIAN EMMANUEL C/ CORFONE S.A. S/DESPIDO”, (Expte. Nro.: 47129, Año: 2016) por ejemplo], que es función del jurista reconstruir el pasado para ver quién tiene razón en el presente y según se haya distribuido la carga de la prueba, será la actividad que deba desarrollar cada uno.

Esa carga determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso y debe apuntar al objeto de la prueba, es decir los hechos no admitidos y no



notorios que a la vez de controvertidos, sean conducentes a la dilucidación del litigio.

La carga de la prueba no supone ningún derecho del contrario sino que consiste en un imperativo del propio interés, y descartan la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* respecto de una cuestión de derecho a causa de lo dudoso de una cuestión de hecho. Frente a hechos no probados por los litigantes, el juez aún así debe dictar sentencia, y lo hará responsabilizando a la parte que según su posición en el pleito, debió justificar sus aseveraciones, pero no llegó a formar la convicción judicial. En tal caso, la carga de la prueba le indicará el contenido de su pronunciamiento, y partiendo de los hechos no probados estimará la pretensión o la defensa, según el caso. Tal el sentido, la razón de ser de la carga probatoria.

La recurrente pone en crisis la decisión del a quo de rechazar su pretensión de ser reparada por el daño material producto no solamente del importe de los viajes aéreos que debió realizar, sino también por los de los bienes muebles que se habrían encontrado dentro del inmueble sito en ... de Villa la Angostura que su ex esposo le alquilara a Adriana Martínez.

Más allá de que la discusión acerca del valor, individualización y adjudicación de los bienes muebles incluidos en el domicilio mientras fue el hogar conyugal corresponde sea zanjada en el proceso judicial pertinente, concretamente en el incidente de liquidación de sociedad conyugal (Expediente 8832/2017), lo cierto es que en la expresión de agravios que se atiende la recurrente no ha logrado rebatir el argumento del a quo que rechazó el rubro indemnizatorio por no hallarse debidamente acreditado.



Y es que en razón del mismo fárrago de acciones judiciales cruzadas entre ambas partes, el ansia batalladora de uno y otro les han hecho perder objetividad y en este caso se patentiza en la actora.

En efecto, al ampliar su demanda, además del reclamo basado en la proporción de los alquileres a fojas 26 vta. pidió se le indemnice además de los viajes realizados entre Buenos Aires y Villa la Angostura, los daños materiales por la inclusión de mobiliario en el inmueble al momento de ser alquilado, que los detalló en los rubros 3 a 17 del punto III.1 de la demanda (solo para nombrar; vajilla, copas de cristal, blanco y mantelería equipo de DTV, botas y tablas de ski).

Por otro lado pretende contraargumentar la orfandad probatoria atribuida por el a quo, sosteniendo que la existencia de esos bienes se encuentra acreditada con el detalle contenido a fojas 89/90 vta. en el expediente 3907/2012 caratulado "Colussi Elizabeth s/ Medida cautelar", agregado por cuerda a estas actuaciones y que tengo a la vista, y que contiene un detalle de bienes muebles bien distinto al que ha sido objeto de reclamo (arañas roma de 3 y 5 lámparas, plafones, lámparas de hierro forjado, cortinados, vajilleros, lavavajillas, secarropas, etc. -señalo solo algunos solamente para poner de resalto la disparidad entre lo reclamado y lo que la parte pretende probar).

Y tampoco se corresponde con aquello que la recurrente pretende se tenga por probado con la declaración testimonial de Marina Rita Fuentes de fojas 193 y vta., pues la testigo refiere la existencia de una mesa de living con seis sillas, un mueble con cajones tres sillones uno de tres cuerpos y dos de un cuerpo, una cama de dos plazas con mesas de luz, por ejemplo, descripción de objetos que en nada



pueden corresponderse con aquellos contenidos en su reclamo de fojas 36 vta./37 ni siquiera tampoco con las fotografías de fojas 9/15.

Destaco además que como bien lo señala su contraparte, en el tercer párrafo de fojas 31 al promover la demanda en el incidente de medida cautelar al que ut supra me referí, la apelante al solicitar el amparo cautelar expresó que "...dicha vivienda está con la mayor parte del mobiliario - dado que una parte ya ha sacado el demandado Gimenez- y otra parte la suscripta...", extremo reconocido que sumado a la indefinición y falta de acreditación de los concretos bienes reclamados obsta, como bien lo ha resuelto el a quo, a la procedencia de la pretensión procesal.

Iguales consideraciones caben respecto de la pretensión del pago de pasajes sobre la base de las fotocopias simples acompañadas como documental a fojas 16 a 24, por cuanto ante el desconocimiento de las mismas a fojas 95 último párrafo, debió la oferente arbitrar los medios necesarios para acreditar la autenticidad de las copias acompañadas mediante la pertinente informativa a la línea aérea o cualquier otro medio probatorio a través del cual se acreditara no solamente la efectiva realización de los viajes sino también el importe de tales pasajes, faena en la que ha fracasado.

c.- En punto al último de los agravios oportuno es resaltar que uno de los desafíos más delicados que plantea hoy la tarea judicial es la de cuantificar el daño moral, y este reto comprende a los operadores predominantes del sistema judicial. El paso de quien suscribe este voto del ejercicio de la profesión en forma liberal al de la Magistratura así lo ratifica.



Vista la cuestión desde este último lugar, de nada sirve tener la sentencia mejor fundada, si ello no se refleja en una razonable cuantificación. Es que la mejor valoración cualitativa del daño puede quedar desvirtuada, con la inevitable secuela de injusticia, si no hay razonable correspondencia con la cuantificación de la indemnización (Pizarro, Ramón Daniel "Daño Moral- Prevención, Reparación- Punicción" Ed. Hammurabi Pág. 436).

Desde la otra arista, y dado que *la apreciación del daño debe realizarse en concreto, no abstractamente, variando la mayor sensibilidad de la víctima, adecuándose en consecuencia a "datos reales e individuales" que el Juez debe aprehender, rechazando los genéricos o fácticos, dado que no todas las personas son iguales y que por el contrario el agravio moral tiene una repercusión personalísima, pues varía de persona a persona -unos lo sienten menos, otros con mayor profundidad- (Trigo Represas- López Mesa "Tratado de la Responsabilidad Civil Tomo IV, cuantificación del daño, pagina 706), la labor del abogado debe estar orientada a mostrar al Juez la persona concreta del justiciable, pasando del "hombre medio" al "hombre real" en una especie de rectificación que va de lo abstracto a lo concreto (Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por Daños -El Daño Moral" tomo V Ed. Rubinzal Culzoni pag. 225) por lo que al llevar el caso a los estrados es menester que su labor profesional comprenda, entre otros objetivos, la de brindar al sentenciante los elementos que en el supuesto particular y previa valoración, permitan a éste establecer de la manera más aproximadamente posible la extensión y cuantía del perjuicio moral sufrido por la víctima, tarea muy sensible en esto de dar a cada uno lo suyo.*



En palabras de la jurisprudencia **"No basta con una mera invocación genérica de la existencia del daño, es menester que se especifique en qué consiste el mismo, cuales son las circunstancias del caso, cómo incidió sobre la persona del damnificado. Estas circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y al mismo tiempo facilitar la concreción de una solución equitativa (Cfr. CNvív Sala G "Strambi Hugo c/ Chichimanian Juan A"• ED 101-301, Idem Sala D).**

Por otro lado, señalo que en mi concepto lleva razón quien alguna vez fuera vocal de nuestro Superior Tribunal de Justicia, el Dr. Héctor Pedro Iribarne ("De los daños a la persona" Pág. 45 y sgtes y 1137 y sgtes, Ed. Ediar) en el sentido de que el sistema argentino en materia de indemnización de daños a la persona tiene por notas esenciales la anarquía, suscitada por las graves desigualdades indemnizatorias que lo caracterizan, y la notoria escasez de muchas de ellas, advirtiéndose una perceptible ausencia de criterios regulares idóneos para fijar prestaciones resarcitorias en casos análogos, lo cual suscita perplejidad en litigantes y abogados, y conduce a soluciones frecuentemente inequitativas, inseguras e injustas.

Efectuadas estas reflexiones previas y luego de una lectura atenta y reiterada de la lacónica expresión de agravios concluyo que, en tanto no llega cuestionado a esta instancia ni la existencia del daño, ni la relación de causalidad con el obrar de la accionada así como tampoco el factor de atribución en mérito al cual se la responsabiliza, advierto que la única queja que sustenta la recurrente se



endereza a la extensión del quantum que el a quo fijó en concepto de indemnización a su favor.

Volviendo a lo que más arriba expresara con relación a los operadores del sistema jurídico, detengo mi atención en la labor que le toca desempeñar a quien trae de la mano al justiciable para reclamar su derecho en los estrados, en tanto su labor profesional se supone debe reflejar, además de los fundamentos técnicos, aunque mas no fuere una pequeño perfil de los menoscabos sufridos por la víctima en el caso del daño moral más allá de que, por su misma naturaleza, tenga sus bemoles en la prueba. Si naufraga en esa tarea luego no parece justificado acudir a la sencilla tarea de cuestionar la determinación del quantum indemnizatorio por el Juez cuando no se le han brindado los elementos o parámetros para que pueda arribar a una solución que luego no considere equitativa.

En este marco conceptual, y si bien coincido en principio con "la parquedad y prudencia" que esta estimación requirió del juez a quo (fojas 584 tercero párrafo del fallo de autos), quien ha descripto acertadamente el mecanismo o la forma en que se ha causado un daño moral a la aquí apelante (ver segundo párrafo de esa misma foja) entiendo que existen además otros elementos y circunstancias personales de la actora que ameritan una cuantificación del daño moral sufrido que guarde más relación con su persona, aunque también parca y muy lacónicamente en la presentación de fojas 5 vta./ 6 de este expediente.

Habrà de considerarse que se trata de una mujer de 55 años (fojas 1 del expediente de Divorcio nro. 5165), sin ocupación conocida a partir de la disolución de la sociedad "Arcanos SRL" que existió entre las partes, según la sentencia dictada con fecha 15 de agosto de 2013 en el



expediente "Colussi Elizabeth c/ Giménez Luis Cesar s/ Disolución de sociedad" en el Expte nro. 3709/2013, siendo altamente probable que no pueda obtener un trabajo que pueda solventar sus gastos, que es altamente probable que por prescripción médica no pueda trabajar más de tres o cinco horas diarias, que porta una discapacidad producto de una grave enfermedad anterior a la sentencia de divorcio (circunstancias todas estas que surgen de la copia de la propuesta reguladora obrante a fojas 55 a 59 y que fuera acompañada como prueba documental por el Señor Giménez al promover el incidente de liquidación de sociedad conyugal a fojas 61 del expediente nro. 8832 caratulado "Giménez Luis Cesar c/ Colussi Elizabeth s/ Incidente de Liquidación de Sociedad conyugal", que se ha agregado por cuerda a estas actuaciones y que por lo tanto deben reputarse reconocidas por aquel).

En atención a los extremos fácticos analizados, y en uso de las facultades que confiere a la judicatura el artículo 165 del Código de Procedimientos en lo Civil, considero adecuado elevar el monto indemnizatorio por este rubro a la suma de treinta mil pesos (\$30.000,00).

De compartirse entonces las consideraciones expuestas, propondré al Acuerdo se revoque la sentencia y en consecuencia se haga lugar a la demanda ordenando se indemnice a la recurrente por la suma total de pesos sesenta y ocho mil seiscientos cuarenta (\$68.640,00), correspondiendo treinta y ocho mil seiscientos cuarenta (\$38.640,00) en concepto de daño emergente y la suma de pesos treinta mil (\$30.000,00) en concepto de daño moral, con más los intereses calculados en el punto I del Resolutivo de fojas 588. Con costas a los accionados (artículo 68 del Cód. Procesal civil) a cuyo fin se regularan honorarios profesionales al momento



de practicarse liquidación definitiva conforme los mandan los artículos 7, 9, 11, 15 y 20 de la ley de Aranceles 1594.

Así voto.

A su turno, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, elevar el importe de condena a la suma final de PESOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA (\$68.640,00), con más los intereses determinados en la instancia de grado.

II.- Imponer las costas de Alzada a los co-demandados perdidosos (art. 68 del C.P.C. y C.), difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso
Dra. Rosa Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara