

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL - ACUSACIÓN CALUMNIOSA - AUDIENCIA PRELIMINAR - PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA - CULPA GRAVE - MAGISTRADOS - RECUSACIÓN - DELITOS -

Partes: Rebaudi Basavilbaso Oscar Hilario c/ Esteva Aníbal Alcides s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala: G

FECHA: 20/3/2009 Cita: MJJ43436

-----

Debe el demandado reparar el daño moral sufrido por el magistrado accionante, quien fuera denunciado dolosamente como autor de dos hechos penales -prevaricato y cohecho-.

### **Sumario**

1.-Corresponde confirmar el fallo de anterior instancia en tanto atribuye responsabilidad al demandado por considerar probado que el mismo incurrió en culpa grave -factor de imputación objetivo- al atribuirle al magistrado denunciado - autor en los presentes autos- dolosamente, dos delitos penales, y con fundamento en lo prescripto por los arts. 1072 y 1090 del CCiv., se lo condena a indemnizarlo por el agravio moral sufrido con cargo de publicar la sentencia íntegra en la revista de la Asociación de Magistrados de la Justicia Nacional.

2.-Corresponde modificar lo resuelto en anterior instancia, modificando el fallo apelado en cuanto al monto a abonar -al magistrado accionado denunciado dolosamente como autor de prevaricato y cohecho-, elevando el capital de condena por agravio moral a la suma de pesos cien mil, y la tasa del accesorio que será la activa, cartera general, (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el ilícito juzgado y hasta el efectivo y total pago de la manda.

## Fallo

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de marzo de dos mil nueve, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala "G" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "REBAUDI BASAVILBASO OSCAR HILARIO C/ ESTEVA ANÍBAL ALCIDES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia de fs. 593/600, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

### ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores: CARLOS ALFREDO BELLUCCI-BEATRIZ A. AREÁN.

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Bellucci dijo:

I. El actor, siendo Juez de primera instancia y ante cuyo juzgado tramitaba un juicio por "inscitia"(rectius: mala praxis médica) en el que el aquí demandado resultaba actor, fue por éste recusado con causa por haber cometido delito de prevaricato por cercenarle parte de sus pruebas, fue luego denunciado ante la justicia penal achacándole aquella tipificación represiva e insinuando la de cohecho sobre idéntico piso fáctico. Como tanto en una como en otra sedes jurisdiccionales sus afirmaciones -sustento de tales actitudes procesales- y comunicación de la configuración de esos tipos punibles, en la recorrida de todo el espínel recursivo intentado le fue adverso, fue demandado por el magistrado para ser resarcido de su "noxa moral" padecida a consecuencia de tanta ofensa, y para

que la sentencia a dictarse fuera publicada íntegra en una revista de la Asociación de Magistrados de la Justicia Nacional.

El emplazado, luego de una negativa genérica, pretendió el rechazo de la demanda apoyándose substancialmente en que el magistrado, en aquel expediente sobre mala praxis, incumplió con el deber que le impone el artículo 360 de la ley adjetiva, ya que en dicha audiencia, no fijó los hechos contradichos conducentes para elucidar el entuerto, y fundamentalmente, porque el sr. Juez a quien denunció, le coartó su derecho de defensa al limitar los puntos periciales médicos, con reformulación de otros y restringió la prueba de informes ofertada a escasos oficios de los muchos tantos otros que requirió para, por fin reducir a cuatro, los puntos de pericia psicológica y denegarle la que tendía a demostrar su yactura económica.

Niega que haya actuado con culpa o dolo en su obrar que llevó adelante en la creencia que "...por carecer de asistencia letrada en la mentada denuncia, ésta habría de ser rechazada "in limine...". (sic).

Epiloga pidiendo el rechazo de la pretensión, con pie en la inexistencia de intención, ni idea alguna, de querellar a quien hoy lo demanda.

II. Finiquitadas sendas etapas de cognición y debate, escrutadas las pruebas y expedientes acollarados que detalladamente indicó el sr. Juez de grado, por considerar probado que el demandado incurrió en culpa grave -factor de imputación objetivo- al atribuirle al magistrado denunciado dolosamente dos delitos penales (el que referí al que sumó de modo lateral con insinuación que no dejaba dudas, el de cohecho), estimó la demanda incoada, con fundamento en lo

prescripto por los artículos 1072 y 1090 del Código Civil, y le dictó condena a indemnizarlo en la medida, accesorios y costas que allí fijó y le impuso. También, le cargó los gastos que erogase publicar su fallo íntegro en la edición de la revista "Y Considerando...", cuando quedase firme su manda .

**III.** Viene el fallo a revisión de este colegiado porque el condenado, en la que no puedo menos que calificar farragosa pieza de queja (fs. 626/698 vta., con repulsa a fs.701/709 vta.), protesta porque en aquel juicio (mala "praxis") el Juez denunciado pasó los autos a despacho para resolver sobre las pruebas ofertadas, cuando, en síntesis, afirma que debió realizarlo en el mismo acto de celebrarse la audiencia que prevé el artículo 360 de la ley de forma, y tal tesitura no fue atendida, y en esa incuria incurrió el "iudex" cuyo fallo le agravia. Espeta mohín acerca de la que considera injusta valoración de su conducta, ya que para denunciar penalmente no se necesita asistencia letrada, lo que fue soslayado en el fallo en crisis; vuelve a echar ríos de tinta sobre un verdadero circunloquio con pivote giratorio en la insistencia acerca de la arbitraria actuación del denunciado en derredor a coaptar del derecho de defensa al coartar gran parte de su bagaje probatorio. Por fin, luego de una detenida y a la vez complicada y no menos ardua lectura de la memoria revisora, el demandado critica que no se haya tenido en cuenta su retractación a los fines de borrar la existencia misma y los efectos de la conducta que se le enrostra. Como broche, rezonga por la cuantía del daño moral admitida cuando el actor se negó al peritaje psicológico, y por el desplazamiento errado de su morigeración atento a su estado de necesidad en denunciar para preservar la comprobación de los hechos de su demanda (mala praxis) en defensa de la obtención de un justo resarcimiento para él y sus hijos menores entonces, derivado del fallecimiento de su esposa y madre de aquéllos, a causa de la "inscitia" de los allí demandados (en el referido juicio por negligente actuación médico asistencial).

No ha sido tarea sencilla el develar los presuntos yerros que en tan alongada como confusa pieza volcó el quejoso, pero los he sintetizado, dejando de lado referencias tangenciales y una pléyade de citas jurisprudenciales que poco o nada tienen que ver con este retazo de verdad ya histórica.

El peticionario, si bien tiene un primer comentario laudatorio referido al fallo, lo cuestiona por la poquedad del capital diferido a condena, y porque tilda de escasa la rata del accesorio allí dispuesta, con mención a fallos de este cónclave, que si bien en anterior composición, se apartó del plenario "Alaniz" que ratificó la tasa dispuesta por "Vázquez c/ Bilbao", requiriendo la activa del Banco de la Nación Argentina. (fs. 616/622, sin respuesta computable, pese al traslado conferido a fs. 625, tal como lo dispuso la presidencia de la sala a fs. 724, e hizo efectivo a fs. 726).

**IV.** Por obvia razón de método, abordaré las "cuitas" del demandado que he sintetizado, adelantando que las resumí en las relevantes, para elucidar el acierto o error del "dictum", ya que es archisabido que sólo éstas y no todas son de necesario examen, así como tampoco todos los hechos que se invocan, pero que no revisten aquella cualidad de relevantes para la justa solución del entuerto, o de su reexamen.

En tal piso de marcha que me he propuesto, no puedo dejar de asentar que la doctrina y la jurisprudencia se encuentran contestes en señalar que los requisitos para que se configure la acusación calumniosa son los siguientes: a) la existencia de una denuncia o acusación; b) efectuada ante autoridad competente; c) relativa a la imputación de un delito de acción pública; d) que dicha denuncia sea falsa y e) efectuada a persona determinada (Conf. Kemelmajer de Carlucci en

Belluscio, "Código Civil Comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 255, N° 6; Llambías, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", t. IV-A, pág. 142 N° 2390).

Aun cuando se ha discutido la necesidad de que exista un requisito subjetivo: el factor de atribución o dolo en el obrar por el pleno conocimiento que el acusador tenía de la inocencia del acusado, existe coincidencia en el ámbito civil en que ello no enerva el principio general establecido en el art. 1109 del cc., según el cual todo aquel que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, se encuentra obligado a reparar el perjuicio ocasionado. En esta relación de ideas, la acción indemnizatoria podría resultar procedente incluso cuando el denunciante ha actuado con culpa (conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio, ob. y lug. cits., pág. 259 y doctrina y jurisprudencia citados en nota 30; Aguiar, "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", t. V, vol. 2, pág. 115; Cazeaux y Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 2da. ed., t. 4, pág. 297; Borda, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", 8va. ed., t. II, pág. 231, N° 1354, ap. 2; Pecach, "Responsabilidad Civil por denuncia o querrela precipitada o imprudente" en JA, 65-117, N° 5; Parellada, "Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente", en JA., 1969-III-694, ap.IX).

Empero, en estos supuestos, cabe exigir la existencia de una culpa grave o grosera, por cuanto debe procurarse preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos, es decir, la prudencia indica que no es posible requerir una mayor diligencia que la que normalmente y de acuerdo a las circunstancias del caso correspondan en una situación análoga (conf. Kemelmajer de Carlucci, ob. y lug. cits.; Parellada, ob. y lug. cits.; CNCiv., sala E, R. 20.948, del 16-5-86, y 53.853, del 17-10-89).

La absolución o el sobreseimiento definitivo del acusado no conforman por sí, la culpa, negligencia o imprudencia del acusador, porque para llegar a esta conclusión hay que analizar y valorar debidamente todas las circunstancias que rodean el hecho, y también las razones esgrimidas por la Justicia Penal al pronunciarse en la causa (conf. CNCiv., sala K, R. 97.017, del 24-8-99).

A fin de determinar si una conducta puede encuadrarse o no en la figura de la acusación calumniosa, lo que interesa, en definitiva, es que el autor de la denuncia o querrela haya actuado con culpa o negligencia al efectuar la imputación (conf. CNCiv., sala I, R. 19.949 del 10-8-99).

A estas pautas, advierto, se ha ceñido el sentenciador de grado en proficuo pronunciamiento que bien vale poner de resalto, más por la prolijidad en la disección cronológica de las circunstancias configurativas de los hechos imputados, por la adecuación a los principios rectores que regulan esta materia tan delicada como ríspida.

Un primer grosero error en que incurre el quejoso, es sostener casi cerrilmente, que el magistrado estaba compelido a analizar el material probatorio en oportunidad de celebrarse la audiencia del artículo 360 de la ley de forma, ya que olvida lo que al respecto, y para el caso de farragosa prueba como la que se ofertó en aquel pleito sobre mala "praxis médica", nada impedía que el sentenciador revisara los puntos de peritaje, desechando los no conducentes o reiterativos, y fijara otros, o los que en rigor le merecieran conducencia a la obtención de una verdad sobre el árido campo de la ciencia médica, conforme lo prescribe el artículo 460 de esa misma ley conforme TO 25.488. Y así lo hizo a fs. 767/773 de la citada causa sobre "inscitia", lo que lejos de sostener la primer crítica, merece cuanto menos, poner de resalto su esfuerzo y afán por desentrañar

la mentada verdad, con dejación de toda prolongación farragosa inútil, que sólo conllevaría a un dispendio de actividad poco esclarecedora y más proclive a confundir que a adocenar sobre el tópico axial de esa controversia; y al propio tiempo, echa a tierra el argumento esgrimido que no convence ni menoscaba tal actividad jurisdiccional encarrilada a cumplir con el deber de dirigir el procedimiento que le cupo al sr. Juez denunciado. (arts. 34 inc. 5, apartados b) y e), 3 inc. d), 360, 364, y cc. de la ley adjetiva).

Tampoco resiste el menor análisis sostener, que para denunciar penalmente a alguien no se necesita asistencia letrada, lo que en rigor es cierto, pero que no se lo puede extender a constituirse como querellante como se lo hizo con la firma de la letrada que lo asistió en este juicio hasta no hace mucho en que renunció (ver fs. 12/20 de la causa apiolada N° 56.188, y fs. 734 del expediente en que llevo la palabra).

Menos aún, aunque no tuviera intención de denunciar, cuando lo hizo, lo ratificó y además, por si ello no bastara, se constituyó en parte querellante y echó mano de los recursos de la ley procesal para intentar modificar los tantos fallos y resoluciones que le fueron adversas a sus designios en este sentido.

Nada más apropiado aquí que recordar lo que dijo Daniel Herrendorf en su artículo en E.D., al to. 173-203, cuando admitía que el ejercicio democrático del poder, requiere que los mecanismos de control y depuración del aparato judicial, estén abiertos a quienes quieran articularlos con propósitos institucionales (la negrita es de mi pluma), sea que tal singularidad se logre o no, y sin que tal perspectiva deba ser acotada por veladas acechanzas de reclamos resarcitorios de retorno, pero igualmente ese ejercicio democrático, para mantenerse, reclama que esa misma estructura jurisdiccional esté a cubierto de intencionalidades

espurias o aviesas (lo subrayado me pertenece), de gratuito descrédito, o de la búsqueda de fines puramente egoístas que, como en el caso, no se han obtenido por los mecanismos jurídico-procesales pertinentes, que el disidente agotó.

Prueba cabal de lo que vengo parafraseando y sosteniendo es que el demandado confesó que, al retractarse en forma ácrona, (ver fs. 82/vta. de la instrucción correccional mencionada), admitió que hizo la denuncia sobrepasado porque el actor no le otorgó las pruebas que hacían a su derecho, y como forma de buscar una solución jurídica.

Amén que la retractación tardía, como bien lo fundamentó el sentenciador de la otra instancia, con cita de profusa y proficua doctrina y jurisprudencia, no borra el acto y menos sus consecuencias, devela en el caso esa aviesa intención que insufló la malhadada conducta desplegada por quien hoy pretende desandar el camino que con llamativa ligereza -rayana diría en la torpeza más impróvida-, ligeramente emprendió.

La ofuscación, el enojo, incluso la vociferación y la tacha penal que se endilga fuera de sí, lejos están de representar razón jurídica o de avalar la diligencia extrema que en tales casos se exige por razón del propio peso de las cosas, y el curso natural y ordinario de lo que, en tal estado, sucede.

En propias palabras de Lorenzetti, al comentar un fallo de esta sala, anteriormente compuesta, y con voto preopinante y claro de mi antecesor en esta vocalía, dr. Burnichón (L.L., al to. 1991-E-50 y sgtes.), la denuncia penal es un acto análogo a la petición de un juicio político, y le son aplicables las disposiciones

sobre la acusación calumniosa, la calumnia, la injuria o la lesión al honor, y ello ya dentro del campo cuasi delictual.

En este último supuesto, que es el juzgado, hay sin dudarlo, una antijuridicidad genérica y una imputación subjetiva basada en la culpa máxima de aplicación estricta, porque cabe exigirle a quien así se ha conducido, una diligencia mayor o por encima de la media -tanto más si el recurrente es contador y perito inscripto en listas jurisdiccionales-, en su conducta. (arts. 512, 902, y cc. de la ley de fondo).

Es apetecible desbaratar la corrupción, pero le va de la mano que, como aquí sucedió, también lo es que un litigante, acuse y denuncie a quien lo ha de juzgar, para desprestigiarlo con el solo fin de condicionarlo en su decisión final.

Cabe otra reflexión que apoya en las constancias que he meritado. Cuando se acusa ligeramente, con aviesa intención confesada de evitar un pronunciamiento que se cree de antemano contrario a sus intereses (los del denunciante parte en el pleito tantas veces referenciado), se utiliza el arma democrática para el descrédito, en la consecución de fines que, por la vía del derecho, no se logran o, si se quiere, se avizora no obtenibles.

Si como confesó, era tan infundado el recorte y formulación de su prueba pericial médica ofertada, o la de informes, nada le impedía replantearlas en la alzada al tiempo que, de serle negativa su pretensión inaugural, vertiera sus agravios y la solicitara dentro del plazo legal establecido al efecto. (arts. 242, 260 incs. 2 y 5 apartado b), ambos de la ley de forma).

Ello denota sin más la oquedad de fundamento en las diatribas expuestas contra el sr. Juez denunciado y recusado, y desnuda el exorado estado de necesidad que intenta transmitir para convencer del yerro del "dictum". Nada más alejado de lo actuado y demostrado en éstos y los otros expedientes que he tenido a la vista.

El monolítico epiquerema de grado, convencido estoy, no queda en un ápice corroído o desmerecido por el tortuoso, casi torticero, alongado y confuso escrito de revisión.

No puedo silenciar otra cuestión de la que se valió el apelante durante el decurso del pleito. Aludió, que el sr. Juez denunciado, ya había sido centro de otra imputación similar por otra parte en un juicio hipotecario por desatender excepciones al ejecutado. He visto tal expediente y sobre todo, esa denuncia penal que fue desestimada sin más. Realmente, ese modo de criticar es francamente insostenible. Es igual a decir -por vía de hipótesis contraria y de trabajo- que quien es violada por segunda vez, lo ha sido porque el violador se vio inducido a hacerlo en miras a que anteriormente o en forma concomitantemente ya fue violentada. ¡Es de una tan detestable magnitud cuánto de deleznable tiene aquel argumento que repulso!.

Con Cifuentes concuerdo en que al caracterizar al "honor profesional" como la manifestación de la honra que no se mide desde el punto de vista de la persona en sí misma, sino en función de lo que ella representa por sus actividades, cuanto más alto en ellas se ha llegado merced a los logros con esfuerzo y dedicación, se torna más vulnerable, porque, convengamos, no es lo mismo echar en cara a un don nadie su ausencia de conocimientos o su defección en el desarrollo de esa alta función que no tiene, que hacerlo y ofender a quien ha sido distinguido con la

más noble y encumbrada misión de dar a cada uno lo suyo según el derecho vigente y su conciencia a él ajustada y expresada fundadamente. (autor cit. en "Derechos Personalísimos", 2da. edición, editorial "Astrea", Buenos Aires, año 1995, pág. 472).

Infiérese que el proceder ante la actuación de un magistrado que se tiene por equivocado -que puede estarlo- no es el de livianamente, cual paseante que se toma de pie y a las apuradas un café, una bebida o un brebaje luterano, achacarle nada más ni menos que dos delitos, ratificar su denuncia y convertirse en parte querellante con asistencia letrada, y además, utilizar tal denuncia para apartarlo, mediante recusación, del conocimiento de su expediente. Ello revela tamaña animadversión no exenta de claro designio inconfesable y por ende espurio y egoísta que nada tiene que ver con el democrático derecho de todo habitante a petitionar a las autoridades, pero con un mínimo de seriedad proveniente de una previa reflexión seguida de maduración y munida de pruebas que, al menos, den cierta seriedad a su cometido, divorciado éste de todo rédito personal. Ello, no dudo, está ausente en el contexto de este entuerto. De allí que repugne a la razón la sinrazón de todo el extenso soflama recursivo.

Por todo lo explicitado, y las bien fundadas razones que dio el sr. Juez de la otra instancia que la mera retórica reiterativa, que va y viene en forma más que desprovista de método y razón que ni las roza, propongo al cónclave confirmar este axial aspecto del fallo dictado.

**V. Toca ahora adentrarme en las quejas del actor.**

La índole de las denuncias efectuadas, la persistencia en la actitud calumniosa e injuriosa que reveló el accionado al recusarlo, y no escatimar remedio alguno para desacreditar al peticionario, su función excelsa según la describí, y la situación de concurso para ascender por la que atravesaba entonces, factores todos no prescindibles o ajenos a la faz interna de quien debe administrar justicia, expuesto sí a la aprobación de quien recibe la razón y la desaprobación de quien no la recibe, pero que debe quedar a resguardo de toda malhadada imputación injuriosa o calumniosa, hacen que el capital de condena estimado aparezca como un tanto insuficiente para jugar a modo de epíteto o "dedada de miel".

Ello sin desmedro de lo harto dificultoso que resulta medir en metálico la aflicción padecida, y como bien lo indica en su conteste, sabedor que cualquier monto nunca restañará el zaherimiento gratuito infringido. Pero sí jugará a modo de sucedáneo.

Cabe refrescarle al demandado que se aferra de la incomparecencia de la víctima de su detestable accionar a prestarse al peritaje psicológico ofertado, que esta "noxa" se produce "in re ipsa loquitur" por causa del ilícito cometido, lo que desnuda el yerro en sostener que no lo demostró. (arts. 499, 1078, 1083 y cc. de la ley fundal).

Unido a lo que manifesté en el primer párrafo de este considerando, no puedo desgajar el rol que tal partida ha de cumplir en la especie, es decir, cuando a sabiendas y con intención, se daña gratuitamente el honor de una persona, y más aún la de un magistrado de la Nación.

Premito que esta yactura posee -cual Jano- bifronte carácter: satisfactivo y a la vez admonitorio.

No ignoro que en nuestra doctrina los autores han acentuado la preponderancia de uno u otro aspecto, procurando descalificar el opuesto (ver las diversas opiniones en Llambías, Jorge J. "Obligaciones", Tratado Abeledo- Perrot, Bs. As., 1983, t. I, p. 330 y ss. nros. 258 a 262), inclinándose la mayoría por el carácter resarcitorio y no punitivo (ver Raymundo M. Salvat, "Tratado de Derecho Civil Argentino", Obligaciones, ed. actualizada por Enrique V. Galli, TEA, Bs. As., 1952, p. 214 y ss. N° 187, y 187 a; Alfredo Orgaz, "El daño resarcible", Depalma, Bs. As., 1967, p. 190 y s. nro. 57, entre otros). Creo, empero, que un punto de vista exclusivamente unilateral, que mire sólo a la conducta ofensiva del causante del daño (v. g. Llambías, ob. cit) o sólo a la situación de la víctima, habría de parcializar la realidad en que ambos se encuentran involucrados y en la que han tenido un rol protagónico. Si sólo se atiende a la conducta del ofensor, como bien observa Cifuentes (Santos Cifuentes, "Naturaleza jurídica del daño moral y derivaciones de su concepción", en Estudios en homenaje al Dr. Guillermo A. Borda, La Ley Bs. As., 1984, p. 84), el damnificado y sus padecimientos morales son puestos en el margen del problema, cuando, en rigor, las normas aplicables aluden a la "reparación" del daño moral (ver arts. 522 y 1078, cód. civil) y de eso se trata primordialmente (art. 1083, cód. cit.). Pero es preciso advertir que tampoco es indiferente al derecho -no podría serlo- la calificación o las características del obrar del autor del daño (v. gr. arts. 521, 1069, parte 2, 1082 y 1109 in fine, cód. civil), pues tales circunstancias también inciden en el rigor o la magnitud de la sanción aplicable. De allí ese carácter bifronte que creo, es el que mejor refleja los perfiles normativos de la indemnización por daño moral. (conf. esta sala, en autos caratulados: "Caputo Lucas c/ Empresa Bme. Mitre s/ daños y perjuicios", Libre N° 341.517, del 3/5/2002, entre tantos otros).

Por lo demás, cabe agregar que la solución del problema amerita contemplarse desde un punto de vista social, teniendo presente el interés de la colectividad en incitar a la prudencia, y desalentar actitudes, conductas y quehaceres vivenciales y que precisamente discurren por andariveles que le son antagónicos al indicado.

El carácter predominantemente resarcitorio de esta noxa no descarta la función ejemplarizadora propia de una sanción. Aún cuando la teoría del resarcimiento expuesta por la doctrina francesa (por ejemplo, Henri Lalou, "Traité pratique de la responsabilité civile", Paris, Librairie Dalloz, 1949, núm. 149, p. 101) y aceptada en nuestro medio (v.gr. Orgaz, A., op. cit., número 78, p. 201; Henoch D. Aguiar, "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", T.E.A., 1950, t. IV, núms. 33 y 34; Cammarota Antonio, "Responsabilidad extracontractual", Buenos Aires, 1947, t. 1, núm. 77, p. 94; Salas, Acdeel Ernesto; "Estudios sobre la responsabilidad civil"; Valerio Acevedo Editor, 1947, ps. 81 y sgtes.; entre otros), fue objeto de agudas críticas por parte de quienes sostenían la tesis de la "pena civil" (v. gr., Georges Ripert, "La règle morale dans les obligations civiles"; Librairie Générale de Droit & de jurisprudence", Paris, 1935, ps. 366 y sgtes., en particular, número 181 y p. 368), nada obsta a que ambas posiciones se concilien atendiendo a las circunstancias de cada caso, pues una y otra se inspiran en propósitos que no se excluyen recíprocamente.

En efecto, puede concederse una suma de dinero para que ella atenúe los rigores del padecimiento (ver Salas, obra y lugar cits.) y, al mismo tiempo, castigue la conducta del ofensor con el fin de impedir la renovación de la falta (René Demogue, "Traité des obligations en général", Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1924, t. IV, núms. 406 a 409, ps. 48 a 52).

De lo que se trata, entonces, es de evitar el encasillamiento del derecho en cartabones rígidas que entorpezcan la recta administración de justicia ya que, en definitiva, las categorías están más en nuestro entendimiento que en las cosas: "Natura non procedit per saltus" (Demogue, op. cit. Núm. 406, p. 49). Por ende, no hay obstáculo para fijar la suma por el daño moral con la finalidad adicional de repudiar la conducta antisocial del demandado. (conf. Peñalba Pinto Gonzalo en su trabajo publicado en el ejemplar E.D., del 21 de enero de 2005, N° 11.179 pág. 1/2).

En forma reciente, este criterio ha merecido laudatorio nota de Gonzalo Peñalba Pinto en E.D., ejemplar del 22 de diciembre de 2006, N° 11.662 año XLIV, pag. 1/3, en especial citas de esta sala en nota al pie N° 33.

Bajo tales premisas, echando mano de la facultad de valúa que confiere el artículo 165 del rito, al cobijo de la naturaleza de la acción emprendida por el condenado, su persistencia, su ácrona admisión de lo errado de su proceder, y la causa detestable que confesó, lo llevó a tal modo de obrar, unido a la aflicción sufrida por el sr. Juez injustamente vituperado, propongo elevar el capital de condena a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000).

He tenido en cuenta el apartado b) de la parte dispositiva del fallo en revisión y los fundamentos dados al respecto antes, pero no veo obstáculo para la justipreciación que propicio, en tanto y cuanto la publicación íntegra del fallo en la mentada revista no se superpone a la partida otorgada, sino que, en todo caso, ha de jugar a modo de complemento y esclarecimiento para la evitación de reiteraciones de actitudes volcadas en acciones emocionales e intencionales precautorias del egoísmo de los mortales, que ha menester desarraigar y desalentar de una sociedad que se precie de democrática y socialmente

organizada en un estado de derecho que respete, ante todo a la República, representada en el respeto de sus habitantes a los jueces que tienen la misión de darles a cada uno lo que por derecho les corresponde, y no de ser el blanco fácil de la acechanza opresiva, la falsa infundia, o la infundada denuncia ofensiva y calumniosa para el logro de inconfesables fines individualistas, que nada favorecen al constitucional programático de lograr el bien común .

Respecto de la tasa del accesorio, bien cierto es que esta sala, en anterior composición pero con mi voto, hace ya un tiempo que advirtió de la poquedad de la rata pasiva para enjugar el daño moratorio acaecido. Lo citó el apelante. Hay otros muchos precedentes que omito referir en razón de brevedad.

Pero lo que acompaña decididamente este último dardo crítico hasta dar en el blanco esperado es que, de conformidad con lo ya resuelto por este cónclave (libre Nº 519.030, datado el 22 de diciembre de 2008, ajustado a lo decidido plenariamente "in re " "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ Daños y Perjuicios", fechado el 11 de noviembre de ese año (2008), corresponde modificar la rata de los réditos que trae el pronunciamiento en crisis, y fijar la activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la mora (hecho ilícito) y hasta el efectivo y total pago de la condena. (arts. 303 y cc. de la ley formal; 622 y cc. de la fondal).

"BREVILOQUENS", si mi voto fuera compartido, corresponderá modificar parcialmente el pronunciamiento apelado, con elevación del capital de condena a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), y con réditos a tasa activa descripta en el último considerando de mi ponencia, por el lapso allí propugnado, y confirmarla en lo demás que decidió y fue materia de acidiosas y muy inanes críticas, con costas

de alzada a cargo del demandado devinto en todo su soflama revisor. (arts. 68 y cc. de la ley adjetiva).

Tal es mi parecer, y así lo fundo.

La Señora Juez de Cámara Doctora Beatriz A. Areán votó en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por el Doctor Bellucci.

El dr. Carlos Carranza Casares, titular de la vocalía N° 21 de este colegiado, no interviene por encontrarse excusado. Con lo que terminó el acto.

CARLOS ALFREDO BELLUCCI BEATRIZ A. AREÁN

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la sala "G" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Conste.

Buenos Aires, de marzo de 2009.

**Y VISTOS:**

Por lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede,  
SE

**RESUELVE:**

I. Modificar parcialmente el pronunciamiento de grado, con elevación del capital de condena por agravio moral a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), y la tasa del accesorio que será la activa, cartera general, (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el ilícito juzgado y hasta el efectivo y total pago de la manda, con costas de alzada a cargo del demandado.

II. Confirmarla en todo lo demás que decidió y fue objeto de no atendibles quejas.

III. Una vez regulados los honorarios devengados por las tareas profesionales cumplidas en la instancia de grado, se fijarán las correspondientes a las aquí llevadas a cabo. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el artículo 164, segundo párrafo del Código Procesal.

Notifíquese, regístrese y devuélvase.

El dr. Carlos Carranza Casares, titular de la vocalía N° 21 de este colegiado, no interviene por encontrarse excusado.