

Expediente: 1597/05

Carátula: **BARREÑADA OSVALDO Y OTRA C/ LOPEZ CARLOS EDUARDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 3**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **28/06/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

23202193579 - MATHEU, ANDRES F.-DEMANDADO/A

20143524532 - BARREÑADA, OSVADO-ACTOR/A

20169329657 - HOLM, MIGUEL ESTEBAN-DEMANDADO/A

20143524532 - MEDICI DE LISTELLI, MARIA VIRGINIA-ACTOR/A

90000000000 - TEJERINA, ROBERTO-DEMANDADO - RECONVINIENTE

23202193579 - ALCORTA, PABLO GUSTAVO.--DEMANDADO - RECONVINIENTE

23202193579 - CALIS, HORACIO JOSE-DEMANDADO/A

23202193579 - LOPEZ, CARLOS EDUARDO.--DEMANDADO - RECONVINIENTE

23202193579 - RODRIGUEZ VAQUERO, LUIS EMILIO-APODERADO/A

23202193579 - CANCELLERI, ANGEL MARCELO-DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 3

ACTUACIONES N°: 1597/05



H102335024252

FECHA DE MESA DE ENTRADA: 05/07/2005

SENTENCIA N°: - AÑO:

JUICIO: "BARREÑADA OSVALDO Y OTRA c/ LOPEZ CARLOS EDUARDO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Expte. n° 1597/05"

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 27 de junio de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en autos del epígrafe, y

RESULTA:

Que, a fs. 11/13, se apersona el letrado Miguel Aráoz, apoderado de los accionantes: Osvaldo Barreñada, DNI N° 13.378.485 y María Virginia Medici, DNI N° 10.221.598, y promueve demanda de daños y perjuicios en contra de Carlos Eduardo López, DNI N° 21.337.449; Pablo Gustavo Alcorta, DNI N° 21.329.105; Miguel Esteban Holm, DNI N° 17.494.820; Ángel Marcelo Cancellieri, DNI N° 16.176.062; Horacio José Calis, DNI N° 17.458.311; y Andrés Federico Mateu, DNI N° 20.692.486. Manifiesta, que su mandantes, en representación de la UTI (Unión de Trabajadores del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados - Seccional N° 9-Tucumán), resolvieron -con participación y en beneficio de la entidad gremial- promover un emprendimiento habitacional que tenía por fin la construcción de viviendas bajo el régimen de la Prehorizontalidad.

En este orden de ideas, precisa que Osvaldo Barreñada, siendo Secretario Gremial de UTI y encargado de llevar adelante dicho programa habitacional, abrió una cuenta en el Banco Francés

(Sucursal Tucumán) para que aquellos futuros beneficiarios depositaran en la misma lo que correspondiere, con el objetivo de poder adquirir el inmueble donde se realizaría tal emprendimiento. Indica, que Maria Virginia Medici de Listelli se desempeñaba como Secretaria de la Acción Social Prensa y Difusión de la UTI, durante el periodo que transcurrió entre el 05/04/1997 hasta el 05/04/2001; fecha en que cesó su mandato; y que ella actuó en forma conjunta con Osvaldo Barreñada, en la difusión del emprendimiento habitacional llamado luego "Villa Maria", sito en Yerba Buena de esta provincia.

Señala, que el inmueble en mira para este fin, era un terreno de 1,8 hectáreas de superficie, perteneciente a María Ester Dip Vda. de Daruich, quien fijó como precio la suma de \$120.000 y la que, por intermedio de su apoderado, participó en las tratativas y firmó un convenio de promesa de venta, en el que la vendedora se comprometía a transferir el inmueble antes mencionado; mientras que el señor Barreñada, en representación de la entidad gremial UTI, seño el inmueble mediante la entrega de un cheque N°86318475, de fecha 07/01/1998, suscrito por él, perteneciente a la Cuenta del Banco Francés, y por la suma de \$10.000. Sostiene, que es aquí donde comenzó el comportamiento antijurídico de los demandados, quienes, aduciendo hechos ilícitos que no existían, denunciaron penalmente por estafa a sus representados, cuya causa fue radicada en la Fiscalía de Instrucción de la 1° Nominación, bajo la carátula: "Barreñada Osvaldo y Otro s/Defraudación (Estelionato)" - Expte N° 6282/2001. Relata, que en el marco de dicha causa, el Juez del Juzgado de Instrucción Penal de la V° Nominación, Eduardo Albo, hizo lugar a las medidas cautelares de prohibición de innovar y de anotación preventiva de litis, mediante Sentencia de fecha 20/09/2001, paralizando las obras en el inmueble en cuestión. Continúa relatando que, meses más tarde, el letrado Santiago Páez de la Torre, se presentó en la causa representando a trece personas adquirentes en el plan habitaciones, y solicitó el levantamiento de la medida; y que, posteriormente, el Dr. Albo dispuso el sobreseimiento de sus mandantes, siendo confirmado el mismo mediante Sentencia de fecha 03/09/2003 de la Excma. Cámara Penal - Sala I; dándose de esta manera por terminada la causa penal seguida en contra de ellos. Así, expresa que, a partir del dictado de la referida Sentencia, sus mandantes se encuentran habilitados para entablar la presente acción de responsabilidad civil por acusación calumniosa ya que, la mencionada causa penal los afectó, no sólo a título personal, sino también a la entidad gremial y sus adquirentes.

Estima los daños causados de la siguiente manera: I) Daño material: la suma de \$10.000 para cada uno; y, II) Daño moral: la suma de \$25.000 para cada uno; todo ello con más sus intereses y costas.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 40/42, se apersona el codemandado Miguel Esteban Holm, con el patrocinio del letrado Fernando Jogna Prat, sin contestar la demanda entablada en su contra.

Seguidamente, a fs. 53/55, se apersonan: el codemandado Andrés Federico Mateu, por derecho propio, y el letrado Luis Emilio Rodríguez Vaquero, en su carácter de apoderado y en nombre y representación de los codemandados Ángel Marcelo Cancellieri y Horacio José Calis; y efectúan una negativa general y particular de los hechos invocados por la contraria, a la vez que contestan demanda y solicitan su íntegro rechazo.

Expresan, que la verdad de los hechos es que, durante el primer semestre del año 1998, en distintas fechas, adquirieron a la UTI -conformada, entre otros, por empleados del PAMI, Sucursal Tucumán-, "un terreno, fracción a designar, ubicado en la localidad Yerba Buena, identificado como fracción 3, inscripta en el Registro Inmobiliario con la Matrícula N° T-7972-7971-7970" (contenido textual de los recibos suscriptos por la coactora Maria Virginia Medici de Listelli, en su carácter de Secretaria de dicha entidad).

Dicen, que cada una de las operaciones se efectuó por la suma de \$4.500, los que le fueron entregados a la Sra. Medici, contra recibo y al contado, en la Sucursal del Banco Francés S.A., sito en Calle San Martín N° 772 (entre Junín y Maipú) de ésta Ciudad; y que, en dicho acto, la señora Medici procedió a depositar dichos fondos en la cuenta identificada con el N° 086-000000-0-06-086-1737/8, que pertenecía o pertenece al otro coactor, señor Osvaldo Barreñada. En este contexto, señalan que, desde la concertación de las operaciones, se evidenció una demora excesiva en la entrega de las escrituras, de los bienes inmuebles adquiridos, y que no hubo indicio alguno que permita inferir el cumplimiento, por parte de los actores, de las obligaciones asumidas oportunamente; lo que generó que, junto a otros codemandados, se dirigieran en varias oportunidades ante la delegación de la UTI a solicitar explicaciones, siendo atendidos siempre por la señora Medici quien, con evasivas, nunca dio cumplimiento con lo acordado.

Frente a este contexto irregular y de total incertidumbre, solicitaron un informe al Registro Inmobiliario, por medio del cual se anoticiaron que las Matrículas N° 7970-7971/7972, en sus asiento 3 del rubro 6, registraban que, mediante Escritura Pública N° 350, de fecha 21/08/1998, autorizada por el Registro Notarial N° 51, se procedió a la compra por parte de UTI; es decir, que al momento de perfeccionarse la compra efectuada por ellos mismos, el inmueble no era de propiedad de la persona jurídica a quien representaban los actores. En mérito a ello, refieren que los señores Carlos Eduardo López y Roberto Rodolfo Tejerina formularon denuncia penal en contra de los actores, y que, en el marco de dicha causa penal, Andrés Federico Mateu, Ángel Marcelo Cancellieri y Horacio José Calis se presentaron cuando ya estaba avanzada la investigación, dictándose posteriormente el sobreseimiento de Barreñada y Medici en fecha 03/09/2003. Así, manifiestan que su adhesión a la causa penal mencionada tuvo como fundamento las circunstancias del caso y que existieron motivos suficientes para requerir una investigación penal, en tanto, por medio de esa denuncia, se intentó preservar el interés social y la eventual represión de delitos que entendieron cometidos. Por último, impugnan los rubros reclamados por los actores y, en relación al daño material, indican que no se encuentran especificados ni apuntadas las causas de su petición.

Luego, a fs. 112/114, se apersona el codemandado Pablo Gustavo Alcorta, con el patrocinio del letrado Luis Emilio Rodríguez Vaquero, y efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por los actores; a la vez que contesta demanda en idénticos términos que el responde obrante a fs. 53/55, y solicita su íntegro rechazo.

Acto seguido, a fs. 144/150, se apersona el codemandado Carlos Eduardo López, con el patrocinio de la letrada Estela Jacqueline del Valle López, y realiza una negativa general y particular de los hechos precisados por la contraria, a la vez que contesta demanda, con un relato de los hechos similar, en lo sustancial, al del responde obrante a fs. 53/55, y solicita su rechazo.

Trabada de esta manera la litis, a fs. 184, se apersona el letrado Antonio Daniel Bustamante, en su carácter de apoderado y en nombre y representación del coactor, Osvaldo Barreñada, y solicita intervención de ley.

A fs. 236, el codemandado Carlos Eduardo Lopez designa como letrado patrocinante a Luis Emilio Rodríguez Vaquero, y presta conformidad con el desistimiento de la acción y del derecho formulado por el señor Osvaldo Barreñada en el mismo escrito.

A fs. 227, se dispone la apertura de la causa a pruebas, bajo las reglas del juicio ordinario. La parte actora ofrece las siguientes pruebas: instrumental e informativa; mientras que la parte demandada ofrece prueba instrumental; informativa; confesional; y testimonial.

A fs. 278, obra Sentencia de fecha 31/10/2016 mediante la cual se hace lugar al desistimiento de la acción y del derecho del señor Barreñada en contra de Carlos Eduardo López.

A fs. 397, se apersona Antonio Daniel Bustamante, en su carácter de apoderado y en nombre y representación de la coactora, María Virginia Medici, y solicita intervención de ley. Finalmente, a fs. 458, se ponen los autos para alegar. La parte actora alega a fs. 467/469; mientras que la parte demandada no lo hace. Practicada y repuesta la planilla fiscal, y cumplida la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 497; es que, mediante proveído de fs. 521, se ordena el pase del expediente a despacho para el dictado de la sentencia definitiva y,

CONSIDERANDO:

I.- LA LITIS.

Que, a fs. 11/13, se apersonó el letrado Miguel Aráoz, apoderado de los accionantes: Osvaldo Barreñada - DNI N° 13.378.485 y María Virginia Medici - DNI N° 10.221.598, y, en sus nombres y representación, promovió demanda de daños y perjuicios en contra de Carlos Eduardo López - DNI N° 21.337.449; Pablo Gustavo Alcorta - DNI N° 21.329.105; Miguel Esteban Holm - DNI N° 17.494.820; Ángel Marcelo Cancellieri - DNI N° 16.176.062; Horacio José Calis - DNI N° 17.458.311; y Andrés Federico Mateu - DNI N° 20.692.486.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 40/42, se apersonó el codemandado Miguel Esteban Holm, con el patrocinio del letrado Fernando Jogna Prat, sin contestar la demanda entablada en su contra. Seguidamente, a fs. 53/55, se apersonaron: el codemandado Andrés Federico Mateu, por derecho propio, y el letrado Luis Emilio Rodríguez Vaquero, en su carácter de apoderado y en nombre y representación de los codemandados Ángel Marcelo Cancellieri y Horacio José Calis; y efectuaron una negativa general y particular de los hechos invocados por la contraria, a la vez que contestaron demanda y solicitaron su íntegro rechazo.

Luego, a fs. 112/114, se apersonó el codemandado Pablo Gustavo Alcorta, con el patrocinio del letrado Luis Emilio Rodríguez Vaquero, y efectuó una negativa general y particular de los hechos invocados por los actores; a la vez que contestó la demanda en idénticos términos que el responde obrante a fs. 53/55 y solicitó su íntegro rechazo. Finalmente, a fs. 144/150, se apersonó el codemandado Carlos Eduardo López, con el patrocinio de la letrada Estela Jacqueline del Valle López, y realizó una negativa general y particular de los hechos precisados por la contraria, a la vez que contestó demanda -con un relato de los hechos similar en lo sustancial al del responde obrante a fs. 53/55- y solicitó su rechazo.

De esta manera quedó trabada la litis.

II.- ENCUADRE JURÍDICO.

Antes que nada, debo señalar que, atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, cabe analizar su aplicación al caso en estudio a tenor de lo dispuesto en el art. 7. En base al mismo, su aplicación es inmediata para las relaciones y situaciones jurídicas futuras; como también para las no agotadas al momento de su entrada en vigencia (01/08/2015), respecto a los tramos de su desarrollo no cumplidos, como a las consecuencias no agotadas, de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley.

Quedan fuera de su aplicación aquellas situaciones y relaciones que fuesen consumadas antes de su entrada en vigencia, como la del presente caso, en tanto el hecho ilícito (las calumnias invocadas por los actores) se habría consumado a partir del dictado de la Sentencia de sobreseimiento de fecha 03/09/2003 por la Excma. Cámara Penal - Sala I, en el marco de la causa caratulada: "Barreñada Osvaldo y Otro s/Defraudación (Estelionato)" - Expte N° 6282/2001, es decir, durante la vigencia del Código Civil Velezano (en adelante CC). En relación a las consecuencias no agotadas

deberá aplicarse el nuevo cuerpo legal.

Sobre este punto, Aída Kemelmajer de Carlucci comenta que “la noción de consumo que subyace en el art. 7 fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una relación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias. Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento debe analizarse según cada una de esas etapas, en concreto, para cada tipo de situaciones, siendo imposible una formulación en abstracto, para todo tipo de cuestiones” (“El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, La Ley, 2015-B, 1146, AR/DOC/1330/2015; “La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes” - Ed. Rubinzal Culzoni – Buenos Aires - Santa Fe – 2015, p. 158).

Por compartirlo, considero aplicable al presente caso el criterio según el cual: “La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial impuso tener presente el contenido del art. 7° que por su ubicación en el Capítulo Preliminar, es aplicable a todas las relaciones y situaciones jurídicas regladas por el código. En el mismo se reguló la eficacia temporal de las normas derogadas frente al nuevo régimen legal, previéndose, en términos generales, que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Esta indicación legal, sin lugar a hesitación, es aplicable a las obligaciones de resarcir los daños nacidas en fecha anterior a la entrada en vigencia del código unificado, dado que no se ha previsto una norma especial que regule en particular la situación jurídica que se presenta en los procesos de daños no consolidados jurídicamente, como acontece en el régimen de la prescripción (art. 2537). A partir de ello, se debe tener presente que en la construcción de la sentencia de daño existen dos segmentos perfectamente diferenciados. En el primero, se determina quién o quiénes serán los sujetos responsables del deber de resarcir. Para individualizar al sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria, se debe verificar la configuración de los presupuestos constitutivos de la responsabilidad: daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución. A partir de la determinación del responsable del daño, se inicia la segunda etapa que se vincula con el análisis de las consecuencias derivadas del accidente, como es la valoración y cuantificación de los daños padecidos y reclamados. Teniendo en consideración esta diferencia, la determinación de los sujetos responsables del deber de resarcir se debe formular con base en el régimen jurídico imperante en el momento en que acaeció el hecho dañador que será la causa fuente de la obligación de reparar. Es decir, se deben examinar los presupuestos de la responsabilidad conforme a la normativa vigente y doctrina que informa a la misma, a la fecha del accidente. Ello es así porque quedó absolutamente agotado en su estructuración normativa el hecho jurídico generador de la obligación, se consolidó y, es por ello, que tiene génesis la obligación de resarcir, la cual, desde este punto, resaltar su naturaleza de obligación de valor. Cumplida la primera etapa en la elaboración de la sentencia de daño, se abre la siguiente en la cual corresponde examinar las consecuencias jurídicas derivadas del hecho dañador (valoración y cuantificación del daño como deuda de valor), las cuales hasta que no queden consolidadas en su determinación pecuniaria, sea en sede judicial o extrajudicial, son alcanzadas por las nuevas leyes sancionadas, en el caso, por el contenido del Código Civil y Comercial. Ello implica que mientras la transformación en dinero no se encuentre efectivizada y firme es una consecuencia no consolidada, razón por la cual la jurisdicción debe aplicar el régimen del Código Civil y Comercial, aun cuando el daño se hubiere producido estando vigente el Código Civil. En síntesis, para la determinación de los responsables del deber de resarcir los daños producidos antes del 1 de agosto de 2015, se aplica el Código Civil porque el mismo estaba vigente en ese momento. Y, si el monto resarcitorio no estuviere individualizado en dinero con sentencia firme, es decir, jurídicamente consolidado en su cuantía, se rige por el régimen de valoración y cuantificación reglado por el Código Civil y Comercial.” (“Código Civil y Comercial Comentado –

Texto Exegético”; Jorge H. Alterini – Director General; 2ª. Edición Actualizada y Aumentada – Tomo VII – ARTS. 1708 A 1881; Ignacio Alterini – Coordinador; Ed. Thomson Reuters La Ley; Bs. As. 2016; págs. 55/57).

A su vez, debo precisar que no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo. Tales serán los criterios con los que se analizará y resolverá la cuestión de fondo objeto de este proceso.

Ahora bien, previo a entrar al análisis del caso, y teniendo en cuenta los términos de la demanda y responde, corresponde precisar que el sobreseimiento de Osvaldo Barreñada y María Virginia Medici, dictado en sede penal, en el marco de la causa caratulada: “Barreñada Osvaldo y Otro s/Defraudación (Estelionato)” - Expte N° 6282/2001”; como así también sus caracteres de representantes de la UTI (Unión de Trabajadores del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados - Seccional N°9-Tucumán); resultan hechos no controvertidos y, por ende, exentos de prueba y justificación. Por el contrario, las cuestiones controvertidas a dilucidar y de justificación necesaria, sobre las que cabe expedirse conforme lo dispuesto por el artículo 214, incisos 5 y 7 del CPCyCT vigente, son: 1) Determinación de la responsabilidad civil de los demandados; 2) Admisibilidad de los rubros y montos reclamados en concepto de daños; 3) Costas y honorarios.

III.- RESOLUCIÓN DEL CASO.

A continuación, se tratarán las cuestiones referidas en el punto anterior por separado.

PRIMERA CUESTIÓN: Determinación de la responsabilidad civil de los demandados.

Entrando de lleno al análisis del caso, cabe dejar establecido que la acción intentada por los actores tiene como fundamento principal el hecho de que la denuncia penal y tramitación de la consecuente causa judicial en sede penal, en cuyo marco se resolvió sus sobreseimientos de la acusación del delito de estafa (estelionato), les trajo aparejado diferentes daños y perjuicios derivados de la acusación calumniosa. Respecto a ella, cabe precisar que el Código Penal define el delito de calumnia como la falsa imputación de un delito de acción pública (art. 109 CP); mientras que el Código Civil Velazano -aplicable al caso- establece que si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tiene derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación (art. 1089 CC); a la vez que, tratándose de una acusación calumniosa, el delincuente, además de la indemnización del artículo anterior, debe pagar al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusación calumniosa, sin perjuicio de las multas o penas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este artículo como sobre los demás de este Capítulo (art. 1090 CC).

Así, se ha dicho que al igual que la injuria, la calumnia ofende el honor ajeno; pero, a diferencia de aquella, tiene su centro y su núcleo en la especialidad de la conducta. Sobre el punto señala Núñez que la injuria es el género y la calumnia es la especie, de tal modo que todo lo que ofende el honor no siendo una calumnia, es una injuria (cfr. NÚÑEZ, Derecho Penal Argentino, T. IV p. 55). La calumnia, concebida como una injuria especializada por una conducta ofensiva, requiere la imputación concreta a una persona de un acto delictivo determinado, producido por su causa o intervención. Es decir, la atribución de la comisión de un hecho determinado, encuadrable como delito. La imputación requerida para que se configure la calumnia consiste en la atribución en forma

correcta, precisa y determinada, insusceptible de producir duda alguna acerca del propósito de atribuir un hecho delictivo a una persona determinada. Y debe ir acompañada de datos más o menos precisos, de modo que sea posible individualizarlo en el espacio y en el tiempo. No cae en el ámbito del art. 1090 la imputación de una calidad, costumbre o conducta por ser sólo capaz de afectar la reputación (cfr. CSJT, Sent. N° 90 de fecha 07/03/07). La sola resolución de sobreseimiento en sede penal no determina por sí misma el deber de indemnizar al denunciado, pues a ese efecto habrá de ser demostrado que su actuar merece reproche a título de dolo o culpa (cfr. CCCC - Sala 1, Sent. N° 4 de fecha 18/02/2020).

En cuanto a qué debe entenderse por acusación calumniosa, se ha señalado que: "Para buscar un concepto ajustado de acusación calumniosa, es ineludible recurrir al saber de los tribunales que en sus fallos interpretan cuándo se tipifica civilmente la figura. En esa idea se ha sostenido que "la configuración de la acusación calumniosa (...) supone la falsa imputación de la comisión del delito, sea con plena conciencia de que el imputado no lo había cometido o con la ligereza e imprudencia que caracterizan el obrar culposo, pero poniendo en marcha una investigación policial o provocando la formación de la causa judicial pertinente" (CNCiv., sala A, 28/2/2011, "R., M. F. c. C., D. y otro", JA, 2011-III-221, La Ley Online). Otro tribunal opinó: "para que quede cristalizada la presencia de la falsedad de la denuncia, ora dolosa, ora culposa, que configure la acusación calumniosa (...), el imputado por la denuncia debe haber sido finalmente absuelto en la causa que se formó con motivo de aquélla, tratándose de un presupuesto ínsito en la configuración de esta especie de responsabilidad extracontractual, pues, solo por medio de una sentencia penal absolutoria puede, en rigor, aprehenderse el carácter calumnioso de la denuncia o acusación, o bien, el yerro que plasme la actuación culposa" (CCiv. y Com. Lomas de Zamora, sala I, 19/6/2007, "N. O. H. c. M. E. F. y otra", La Ley Online). Por su parte, también se consideró que "la configuración de la acusación calumniosa (...) exige la presencia de dolo del agente, razón por la cual quien pretende el resarcimiento del daño causado por aquélla, debe demostrar concretamente que el acusador obró a sabiendas de su inocencia" (CNCiv., sala I, 18/5/2000, "P., S. G. c. B. R. D. L. P. S. A.", LA LEY, 2001-B, 765; DJ, 2001-2, 484, La Ley Online).

Actualmente, el marco normativo de la presente acción se encuentra regulado expresamente en el art. 1771 del Código Civil y Comercial, que tomando las directrices establecidas por la doctrina y jurisprudencia, dispone: "En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave. El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado".

En casos similares, se ha establecido que: "La doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en señalar que los requisitos para que se configure responsabilidad en casos como el que nos ocupa, 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 Ver Texto comentado, anotado y concordado, T. V, pág. 255, N°. 6; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, T. IV-A, pág. 142, N° 2390). Cabe destacar que en materia de responsabilidad por acusación o denuncia calumniosa el factor de atribución no es objetivo sino subjetivo, pues debe al menos existir en el denunciante culpa o negligencia al efectuar la imputación. De allí entonces que si en estos casos se requiere un factor de atribución subjetivo, basta con que existan algunos antecedentes que justifiquen moralmente la denuncia, para que se declare la improcedencia de la acción de daños y perjuicios (cfr., Boletín de Jurisprudencia, Daños y Perjuicios, pág. 03, publicación Excma. Corte Suprema de Justicia; ídem, Belluscio-Zannoni, Código Civil Comentado, T. V°, pág. 258). Ahora bien, la responsabilidad basada en las situaciones como la

propuesta por el actor puede ser canalizada a través de dos aristas subjetivas diferenciadas: a) el dolo, de acuerdo a las previsiones del artículo 1.090 del Código Civil; o, b) la culpa o negligencia, conforme lo previsto por el artículo 1.190 de aquel digesto. En tal sentido, se ha expresado que “la acusación calumniosa -delito civil- requiere de dolo en tanto pleno conocimiento de la falsedad de la denuncia. La ausencia de aquél hace inaplicable el art. 1090 del Civil, lo que no obsta a que el resarcimiento de daños y perjuicios sea procedente por vía cuasidelictual, a tenor de lo dispuesto por el art. 1109 Cód. Civil cuando exista, a criterio del juzgador, culpa o negligencia en el actuar del demandado” (cfr. CSJT, sentencia N° 119 del 13/03/2000). En definitiva, no solo el factor de atribución consistente en el dolo (pleno conocimiento en el acusador de la inocencia del acusado), sirve a los fines de responsabilizar al denunciante de conformidad con los términos del artículo 1.090 del Código Civil, sino que además la responsabilidad de este puede verse comprometida si su accionar se demuestra culpable, ello en orden a la preceptiva contenida en el artículo 1.109 del Código Civil, norma según la cual todo aquel que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, se encuentra obligado a reparar el perjuicio ocasionado. De tal forma la culpa del denunciante o acusador quedará evidenciada cuando se advierta que se excedieron los fines en cuyo interés se ha acordado la posibilidad de acusar. Tal transgresión se pondrá de manifiesto ante una incriminación formulada sobre bases inconsistentes, o con omisión de elementales actos de comprobación de la verdad de los hechos, o cuando la denuncia o querrela se revela como un mero instrumento para denigrar o menoscabar al afectado (Salvatori Riviriego, Gustavo Jorge, El factor de atribución de responsabilidad civil por acusación calumniosa o culposa, LA LEY 1997-F, 436). Empero, aun en este supuesto, cabe exigir la existencia de una culpa grave o grosera, por cuanto debe procurarse preservar el interés social en la investigación y represión de 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, corresponden en una situación análoga (cfr. CN Civ., Sala E, R. 20.948, del 16/05/1986, y 53.853, del 17/10/1989). En definitiva, la responsabilidad civil del denunciante, acusador o querellante, sólo se genera cuando la acusación ha sido calumniosa o culpable. De allí que lo que importa no es cuestionar o indagar sobre el hecho denunciado, sino que la mirada ha de dirigirse a determinar si dicho hecho podía justificar que el denunciante procediera como lo hizo. DRES.: RUIZ – CASTELLANOS” (Cámara en lo Contencioso Administrativo - Sala 1, Sent. N° 655 del 29/07/2015).

Delimitado el encuadre legal de la acción, corresponde precisar ahora que, a los efectos de determinar la eventual responsabilidad civil de la parte demandada en la presente causa, se debe dejar establecido que aquella no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados a otro, ofreciendo a la damnificada una compensación económica.

En este contexto, para la procedencia de cualquier tipo de acción de daños, corresponde previamente verificar la acreditación de los presupuestos que, necesariamente, deben concurrir conjuntamente para que nazca la obligación de responder por daños: 1) El incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar; 2) Un factor de atribución de responsabilidad, como razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto indicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo; 3) El daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible; y 4) Una relación de causalidad suficiente y adecuada entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño. La importancia del nexo causal como presupuesto de la responsabilidad civil radica precisamente en su doble función: por un lado permite determinar la autoría material de un daño (cuando un resultado dañoso es objetivamente atribuible a la acción de un sujeto determinado), y por el otro, permite determinar la extensión del resarcimiento que deberá asumir el responsable del daño (cuales de la totalidad de las

consecuencias dañosas deberán ser reparadas) (cfr. Alterini-Ameal-López Cabana, “Derecho de Obligaciones”, pág. 229, Abeledo-Perrot, 1995; Pizarro-Vallespinos, “Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones”, T. 3, pág 97, Ed. Hammurabi - José Luis Depalma Editor, 1999).

En este orden de ideas, resulta necesario examinar las constancias de la causa penal caratulada: “BARREÑADA OSVALDO Y OTRO S/DEFRAUDACIÓN (ESTELIONATO)” - Expte N° 6282/2001, que tramitó ante la Fiscalía de Instrucción de la I° Nominación, y que fue traída a la vista para el presente expediente. En lo particular, el motivo de la denuncia penal radica esencialmente en que la señora María Virginia Medici y el señor Osvaldo Barreñada, habrían efectuado maniobras estafatorias (estelionato) en contra de los demandados en este proceso civil, consistentes en haberles vendido en representación de la UTI (Unión de Trabajadores del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados - Seccional N°9-Tucumán), fracciones de terrenos a designar ubicadas en la localidad de Yerba Buena, sin que dichas fracciones le haya pertenecido efectivamente a la entidad gremial al momento de las respectivas ventas. Un primer elemento que considero relevante es que, en la referida causa penal, los demandados asumieron el rol de parte querellante (además de actor civil) en contra de los actores, conforme resulta de fs. 102/106, 204 y 211 de la referida causa penal. Inclusive, hasta se opusieron al sobreseimiento de los actores, solicitados por el Fiscal actuante (fs. 239/244 de la causa penal), y apelaron la sentencia de sobreseimiento dictada en fecha 16/12/2002 (fs. 344 y 373/382 de la causa penal).

Al respecto, la doctrina ha entendido que “... no es lo mismo “denunciar” -poner en manos de la justicia una investigación- que “querellar”, vale decir acusar concretamente a una persona, tomando parte en el proceso penal. La querrela es un grado mayor de intervención o gestión que, en caso de ser rechazada, absuelto o sobreseído el acusado, merece una sanción especial. En caso de querrela infundada o bien de demandas promovidas sin base seria alguna, verdaderas aventuras, somos partidarios de la aplicación de la sanción conocida como “malicia procesal”, consistente en el pago de una suma de dinero en provecho del querrellado o demandado, cuya determinación queda a criterio judicial.” (“Código Civil Comentado - Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía” - Responsabilidad Civil - Artículos 1066 a 1136; Directores: Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras; Ed. Rubinzal Culzoni; 1a. Edición; Santa Fe, 2003; págs. 193/194).

En el marco de dicho expediente, el Fiscal de Instrucción en lo Penal de la I° Nominación, a fs. 235 formuló requerimiento de sobreseimiento a favor de Osvaldo Barreñada y María Virginia Medici de Listelli, en perjuicio de Roberto Rodolfo Tejerina, Carlos E. López, Pablo E. Alcorta, Horacio Calis, Miguel Esteban Holm, Marcelo Cancillería y Andrés F. Mateu, entendiendo que no se contó con fundamentos ni pruebas razonables que justifiquen la elevación de la causa a juicio oral. Resulta ilustrativo transcribir los fundamentos del requerimiento (fs. 235/236 de la causa penal), en lo que tiene relevancia en autos, al expresar: “*Que de la investigación fiscal llevada a cabo, surge de autos que los imputados vienen denunciados por el delito de Defraudación -Estelionato, una de las especies de Estafa.- Al respecto, es preciso decir que el concepto de Estafa se estructura con un ataque a la propiedad, consistente en una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero.- El primer elemento de la definición es el PERJUICIO: que resulta de un ataque real al derecho de propiedad, este debe ser apreciable desde el punto de vista patrimonial, entendido como un valor con significado económico. Es necesario que el perjuicio sea real, efectivo, no bastando el daño potencial.- El segundo elemento constitutivo de este delito es el ARDID O ENGAÑO: gramaticalmente ardid significa tanto como artificio, medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento.- La Ley equipara al ardid el engaño y por engaño se entiende falta de verdad en lo que se piensa, se dice o se hace creer.- Claro que a los efectos del medio engañoso en la estafa, solo vale lo que se persigue hacer creer, sabiendo que es falso, puesto que la falta de verdad en lo que se piensa coloca en situación de engaño al propio autor, de modo que es él quien está en error, entonces no existe elemento subjetivo caracterizado por el propósito de inducir a error al sujeto pasivo.- El tercer elemento constitutivo del delito es el ERROR: El resultado de los medios fraudulentos empleado por el autor debe inducir en error a la víctima.- Error es la falta de conocimiento o el conocimiento falso de algo. El nexo causal en la estafa debe establecerse entre el ardid o engaño y el error que decide a*

tomar la disposición de carácter patrimonial.- En este delito se requiere una doble relación: el medio fraudulento debe haber provocado el error y este a su vez debe haber sido determinante de la prestación.- Y por último la figura de la defraudación requiere en el agente el dolo directo.- De la lectura de autos, teniendo en cuenta lo manifestado por los imputados a fs. 47/48 y 49/50, la prueba instrumental agregados por éstos a fs:55/74, el informe de la Dirección de Catastro Edificación y Planeamiento de la Municipalidad de Yerba Buena, este Ministerio Público estima que no se dan los elementos constitutivos del delito de Defraudación: 1°) **EL PERJUICIO:** no se advierte cuál es el perjuicio ocasionado a los denunciados por cuanto los mismos fueron adquirentes de terrenos en el cual se levantaría un complejo habitacional "Villa Maria", obra que se encuentra en marcha y sobre el cual los denunciados conservan sus derechos.- No se advierte el **ARDID O ENGAÑO**, puesto que si bien los denunciados vendieron una fracción de terreno a designar como primer paso para la construcción del complejo habitacional, en la venta de dicho terreno no se otorgó la posesión del mismo y si bien la institución a la que representan (UTI) no eran los titulares dominiales, ya existía un convenio de promesa de venta sobre los terrenos donde se levantaría el complejo habitacional, operación que se concreta en fecha 21/08/98, mediante escritura pública n° 350.- Tampoco se advierte el **ERROR:** lo vendido por los denunciados es una fracción de terreno a designar, cuya escrituración dependerá, conforme surge del recibo de pago presentado por los denunciados, una vez efectuado los trámites de mensura, para el correspondiente empadronamiento, no pudiendo hablarse en el presente caso de dolo en la actitud de los denunciados, cuya actuación estuvo únicamente dirigida a captar adquirentes para las futuras viviendas del complejo habitacional proyectado, obra que se encuentra actualmente en ejecución, lo que determinó la presentación de otros adquirentes (fs. 186/188), urgiendo el levantamiento de medidas cautelares que impiden la continuación de las obras con el consiguiente perjuicio para los mismos, de manera tal que no surgen elementos con entidad suficiente que permitan establecer la participación punible de los imputados, en el hecho investigado. Es decir que no se cuenta con fundamentos ni pruebas razonables para elevar la causa a juicio.- Por lo expresado, vengo a formular a V.S. requerimiento de "SOBRESEIMIENTO" a favor de OSVALDO BARREÑADA Y MARIA VIRGINIA MEDICI DE LISTELLI, antes filiados, por el delito de DEFRAUDACION - art. 173 inc.9° del Código Penal, en perjuicio de Roberto Rodolfo Tejerina, Carlos E. López, Pablo E. Alcorta, Horacio Calis, Miguel Esteban Holm, Marcelo Cancilleri y Andres F. Mateu, en los términos del art. 350 inc. 1 del C.P.P.T.- San Miguel de Tucumán, agosto 14 de 2002.-"

En virtud de ello, a fs. 339/341, el Juez Penal Eudoro Ramón Albo hizo lugar al requerimiento fiscal y dictó el sobreseimiento de los imputados, por entender que: "Que, a más de adherir a los fundamentos del Ministerio Público a los que el proveyente se remite, considera que no se dan en el hecho denunciado los elementos de la figura penal que invoca la querrela, esto es la figura del Estelionato (art. 173 inc. 9° del C.P.) tanto en los elementos propios de la misma como en los comunes de la Defraudación que asimismo deben concurrir". (las "negritas" me pertenecen).

Y, a continuación, agrega como fundamentos que: "Que en primer lugar, el proveyente considera, como lo apuntara el Ministerio Público que no se encuentra acreditado el perjuicio de los imputados, o al menos el perjuicio que hubiera provenido de la acción típica de la figura que invocan, esto es, que la ajenedad de la cosa hubiera frustrado el derecho que esperaban sobre la misma, lo que no se da en autos en virtud de la posterior adquisición de la propiedad del inmueble y la puesta a disposición para que los querellantes ejerzan los derechos que sobre él les pudieran corresponder en virtud de los instrumentos que obran en su poder. Que, por otra parte la querrela sostiene la concurrencia de la acción típica haciendo hincapié que al momento de la operación comercial, la entidad que representaban los imputados no era propietaria del bien vendido, haciendo un análisis de nuestra legislación civil en materia de inmuebles, al no contar con los elementos propios del dominio (título, modo e inscripción), no contando con derecho alguno sobre el bien en ese momento y siendo insuficientes los derechos con que contaban sobre la cosa por instrumentos posteriores (promesa de venta). Que en consecuencia, la cosa era ajena y por lo tanto incurrieron en estelionato. Que al respecto, advierte el proveyente que igual ponderación corresponde hacer sobre los instrumentos que los imputados otorgaron a favor de los querellantes y en lo que se funda especialmente su petición, manifestando que aquellos "vendieron" una cosa ajena. En efecto, si los instrumentos otorgados a favor de la entidad que representaban los imputados eran insuficientes para adquirir el dominio y en ese sentido la cosa era para ellos era "ajena", asimismo los instrumentos por ellos otorgados hacia los querellantes eran insuficientes para vender el inmueble y en ese sentido tampoco puede considerarse que "vendieron", ya que perfeccionados como tales (recibos de precio en instrumento privado) solo pueden considerarse a tenor del art. 1185 del C.Civil una promesa de contrato, en este caso, promesa de venta. Que, lo que la figura penal del art. 173 inc. 99 quiere penar, es la venta como propio de un bien ajeno, lo que implica en primer lugar el enmascaramiento de la condición del bien (ardid o engaño) y la realización de un acto de disposición sobre el bien, que alcance derechos que no se tienen sobre el mismo, en este caso la transferencia dominial de la que es título la compraventa inmobiliaria. Que en el hecho denunciado en autos, a diferencia de lo invocado por la querrela, el proveyente no verifica ambos extremos

precedentemente indicados. En primer lugar, no surge en autos ardid sobre la condición del bien o al menos no con la entidad necesaria que exige la figura penal como especie de la defraudación. Es de recordar que para que exista la defraudación se requiere que el ardid haya sido de entidad suficiente como para causar el error en la víctima y que éste a su vez sea causa de la disposición patrimonial. Que en los instrumentos que acreditan operación llevada a cabo (fs. 5 y 27), no observa el proveyente elementos que puedan considerarse demostrativos de un ardid con entidad suficiente par inducir al error a los querellantes sobre la condición del bien, no se invoca dominio del mismo, no se invoca antecedente dominial ni la frase " corresponde al vendedor", en fin no se verifica la manifestación ardidosa necesaria; por otra parte, los adquirentes son profesionales del derecho que con un mínimo trámite se encontraban en condiciones de verificar condición del bien y por lo tanto el error, en caso de invocarlo, no resulta ni invencible ni invocable como causado efectivamente por el presunto ardid. En segundo lugar no se verifica en los mencionados instrumentos el carácter de instrumentos aptos para la venta de inmuebles y en tal sentido los querellantes no pueden invocar que hubo venta, lo que por lo demás sus condiciones personales les permite conocer. En todo caso hubo promesa de venta y por tanto los actos a que refiere la denuncia no reúnen el carácter de "venta" necesario para verificar el elemento impuesto por el tipo objetivo de la norma penal en cuestión. Por lo demás, si bien es cierto, como invocan los querellantes el art. 1329 del C.C. dice que las cosas ajenas no pueden venderse, no es menos cierto que el mismo debe interpretarse como una prohibición general y definitiva sino en el sentido de que no pueden venderse "como propias" ya que ello se desprende de la hermenéutica de los arts. 1327, 1330 y 1332 del C.C. Que, concluyendo, por los fundamentos vertidos por el Ministerio público en su requerimiento y por las consideraciones precedentemente indicadas, entiende el proveyente que corresponde hacer lugar a la petición fiscal de sobreseimiento, en los términos solicitados. Por lo que SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR al requerimiento del Sr. Fiscal de Instrucción de la 1° Nominación de fs. 231/232 y, en consecuencia, SOBRESEER a OSVALDO BARREÑADA, y MARIA VIRGINIA MEDICI DE LISTELLI, de las condiciones personales de autos, por el delito de DEFRAUDACIÓN en su especie del Estelionato (Art.173 inc.9° del C.P.) en perjuicio de Roberto Rodolfo Tejerina, Carlos E. López, Pablo E. Alcorta, Horacio Calis, Miguel Esteban Holm, Marcelo Cancillieri y Andrés F. Mateu, conforme lo considerado y lo normado por el art. 350 inc. 1° del C.P.P.-" (las "negritas" me pertenecen).

Apelada la decisión, fue posteriormente confirmada por la Excma. Cámara Penal - Sala I mediante Sentencia obrante a fs. 397/400, alegando, en lo sustancial, que el silencio de los vendedores al que aludía la querella como medio omisivo para concretar el engaño, debía apreciarse en el contexto de las circunstancias que rodearon el negocio, no constituyendo un factor determinante para hacerle suponer a los compradores que estaban adquiriendo un lote de terreno individual apto para construir una vivienda.

De este pronunciamiento, considero relevante destacar los siguientes fundamentos: *"La cuestión de fondo: Al exponer su disconformidad con la sentencia de sobreseimiento dictada en autos, la Querella aborda el análisis de los elementos del tipo penal del artículo 173 inciso 9° del Código Penal, que entiende comprobados a través de los hechos determinados por la investigación. En lo relativo al perjuicio ocasionado a sus representados, la letrada actuante expresa que el incumplimiento en la escrituración comprometida de los lotes mencionados en los recibos de fs. 5 y fs. 29 "...ha generado daños de distinta índole a las víctimas..." (quienes) "...luego de perder sus ahorros se encontraron imposibilitados de buscar una alternativa para solucionar su problema habitacional...". A su vez, afirma que sus representados "...compraron un terreno, no una casa en un complejo habitacional...". Estas manifestaciones suscitan cuando menos una duda sobre su total coherencia, y no dejan de tener importancia al momento de examinar los hechos investigados en su integralidad. En efecto: obran en autos diversos elementos de juicio que indican que el negocio jurídico celebrado entre querellantes e imputados no se circunscribía sólo a la compraventa de un lote de terreno "a identificar" sino que la contratación fue efectuada en el marco de un plan habitacional. En primer lugar, el texto de los recibos de fs. 5 y fs. 29 arriba aludidos no es el propio de un instrumento por el cual según la experiencia común enseña se dé por concluida en nuestro medio una negociación de compraventa inmobiliaria. Es que de ser así, el precio total se habría pagado por anticipado contra una simple promesa respecto de un lote cuya ubicación espacial, y ni siquiera sus medidas se conocían con un mínimo de certeza. Si bien un recibo constituye "principio de prueba por escrito" de un contrato, no nos dice mucho sobre la extensión y alcances precisos del mismo. Normalmente, este principio de prueba debe ser complementado con un estudio de las circunstancias que rodearon la contratación, en la medida en que hubieran podido ser determinadas por la investigación. Se observa en tal sentido que: - En el presente caso, nos encontramos ante la venta concomitante de dos lotes todavía no individualizados en un terreno en mayor extensión: ventas éstas cuyos importes todo indica que se aplicaron precisamente al pago de una seña para la compra -antes comprometida por un instrumento privado- del inmueble principal. (véase cronología de las actuaciones en la defensa no contradicha- de la coimputada Médici a fs. 51/56). - Tales ventas además, fueron seguidas poco tiempo después por numerosas otras ventas similares lotes cuya extensión*

precisa no se consigna en los recibos otorgados- todos correspondientes al mismo terreno principal. - Algunos de los recibos hacen expresa referencia al destino de los lotes (propiedad horizontal, construcción de unidades habitacionales conforme a un plan) como ocurre con el recibo de fs. 16 correspondiente a Andrés Mateu. -Durante los siguientes meses, los imputados aparecen realizando diversos trámites (factibilidad municipal de un proyecto de construcción de viviendas, habilitación de servicios de agua, contratación de planos de mensura, etc.) que condicen con la existencia real del mencionado proyecto. En el mes de Agosto de 1.998, el inmueble principal concluyó por ser escriturado a nombre de los vendedores, hoy imputados. - En el mes de Julio de 2.001, el imputado Barreñada se dirigió por carta a los adquirentes de lotes, a fin de que éstos ratificasen su intención de proseguir con la ejecución de un plan de viviendas. Tales cartas (fs. 111/119; fs 141; fs. 143/153) hacen mención a la adjudicación de un lote a cada uno de los notificados, como resultado de la confección del plano de mensura y división destinado a propiedad horizontal cuya copia se adjunta a fs. 121. - Desde fs. 155 a fs. 162 obran notas de personas que se expiden por ratificar su participación en el plan de viviendas aludido. Tales notas no han sido mencionadas, ni menos negadas en su autenticidad por la querella. - Desde fs. 184 a fs. 187 se acompaña un instrumento privado de locación de obra entre una empresa constructora y la asociación gremial dirigida por Barreñada. - A fs. 193 obra un informe de la Municipalidad de Yerba Buena que da cuenta de la realización de trámites y aprobación de factibilidad de la obra de construcción de viviendas. Estos elementos de juicio, coherentes con las declaraciones y la actividad comprobada de los imputados en relación a la realización de un plan habitacional, resultan suficientes para estimar que existió realmente un emprendimiento común de construcción de viviendas, tal como los que numerosos gremios y asociaciones civiles similares a la conformada por los imputados han venido promoviendo a lo largo de nuestra historia reciente y que hoy dan albergue a numerosas familias en nuestra provincia. Si se atiende a la secuencia temporal de los trámites administrativos, planos, pedidos de factibilidad, y sobre todo forma de pago de los mismos -versión de la imputada Médici, de fs. 51/56, no contradicha por la Querella- resulta que la actuación de los imputados responde a un patrón de conducta propio de quienes dirigen un proyecto colectivo, cuyo progreso marcha en directa relación con la recaudación de los fondos comunes formados por los aportes de los interesados en el plan habitacional. Por el contrario, la contratación de compra de lotes "a determinar" pagados por anticipado no aparece compatible con la prudencia y recaudos propios de quien compra un inmueble destinado a un proyecto individual de construcción, o a una inversión inmobiliaria. Cuando menos, en tales casos es de esperar un mínimo de especificaciones en lo que atañe a las medidas y ubicación del lote en cuestión. Debe observarse en tal sentido que tales recaudos, normales en la contratación de compra de inmuebles surgen, como no podía ser de otra manera, de las normas del Código Civil que en definitiva rigen la validez y alcance de estos contratos y en consecuencia van conformando las prácticas y modalidades corrientes: entre ellas, las de los artículos 1.332 y 1.333 de dicho Digesto, que caracterizan como aleatorias y carentes de objeto ("no habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen..", artículo 1.333 CC) a las operaciones de venta como la que invocan los querellantes. También en estos casos, quien pretenda comprar un lote para construir su vivienda seguramente lo hará en un lugar que tenga la infraestructura indispensable: redes de electricidad, agua, calles de acceso, iluminación, etc. Como surge de la documentación agregada, el terreno no contaba con tales facilidades al momento de la compra. De todo ello resulta que las conductas comprobadas son compatibles con la realización desde un inicio conocida por los participantes de un emprendimiento habitacional; mientras que no parecen corresponder apreciadas según la lógica, la psicología y la experiencia común a la compraventa de lotes, individuales pero indeterminados, que alegan los querellantes. No hubo por ello en el alegado silencio de los imputados ardid o engaño alguno susceptible de equivocar a los accionantes sobre la naturaleza del negocio jurídico realizado. Es que el silencio de los vendedores, al que alude la Querella como medio omisivo de concretar el engaño, debe apreciarse en el contexto de las circunstancias que rodearon el negocio, para determinar si dicho silencio, en el caso concreto, se constituyó en factor determinante de la actuación de los compradores; factor suficiente para hacerles suponer que compraban un lote de terreno individual apto para construir una vivienda, tal como lo sugiere la querella en su expresión de agravios. Conforme al análisis arriba efectuado, está claro que un lote en mayor extensión, sin infraestructura de agua y luz, no podía razonablemente destinarse a un proyecto individual; y ello a su vez no podía escapar a la comprensión de los compradores, abogados además. Por último debe señalarse que la relación jurídica establecida entre las partes tuvo por objeto un bien cuya compra había sido gestionada y -salvo contingencias extraordinarias que no se verificaron en el caso- asegurada por parte de los imputados, como se desprende de la documentación agregada en autos (convenios de fs. 58 y 59) y de las testimoniales de fs. 132 y 133. Ello se concretó después a través de una compraventa rodeada de todos los recaudos legales e instrumentada en la escritura pública de fs. 71/72 que transmitió en plenitud los derechos de propiedad sobre el lote en mayor extensión a los imputados, saneando el negocio jurídico a tenor del artículo 1.330 del Código Civil. Estos elementos de juicio a su vez resultan demostrativos de que, en el caso, no existió un ánimo de obtener una ventaja económica, apoderándose del dinero aportado por los querellantes en perjuicio de los derechos de éstos. De la prueba reunida resulta en cambio, que la intención que motivó a los imputados fue la de concretar la construcción de viviendas, objeto al que se aplicaron los fondos obtenidos de los aportantes. Por ello debe descartarse el dolo específico propio del tipo penal invocado por la Querella. Las precedentes

consideraciones son suficientes para fundamentar la confirmación del fallo apelado, toda vez que ha quedado demostrada la ausencia de dolo en la conducta de los imputados, elemento típico del delito incriminado en la querrela. Corresponde en consecuencia, de acuerdo a lo considerado, confirmar la sentencia de sobreseimiento apelada en cuanto fuera materia de recurso. (artículos 184, 185, 186, 187, 350 inciso 2° y concordantes del Código Procesal Penal)”.

Ahora bien, cabe precisar que, tal y como se dijo precedentemente, el sobreseimiento en sede penal no habilita per sé la indemnización de daños y perjuicios en sede civil, a menos que se acredite el dolo o culpa grave en la acusación misma. A los fines de examinar el cumplimiento de dichos extremos legales, considero oportuno efectuar un breve recuento de las circunstancias que motivaron la causa penal, conforme las constancias obrantes en dicha causa y en la presente.

A finales del año 1997, los representantes legales de la UTI, Osvaldo Barreñada y María Virginia Medici, resolvieron promover -en beneficio de la entidad gremial- un emprendimiento habitacional denominado “Villa María” ubicado en la localidad de Yerba Buena de esta provincia, que tenía por objeto la construcción de viviendas. Es así, que para llevar adelante dicho emprendimiento, la UTI emprendió una serie de tratativas y negociaciones previas con la señora María Ester Dip de Daruich, titular dominial del inmueble en mayor extensión en el que tendría lugar el futuro loteo y la consecuente construcción de viviendas, a los fines de formalizar su adquisición; la que, luego de la suscripción de instrumentos privados tendientes a la concreción del contrato de compraventa, se formalizó definitivamente mediante Escritura Pública N° 350 de fecha 21/08/1998, pasada ante la Escribana Olga Catalina Moreno, titular del Registro Notarial N° 51 de la provincia.

No obstante ello, cabe precisar que para la concreción de dicho negocio y de acuerdo a este tipo de modalidad de adquisición gremial, la UTI comercializó los lotes de terreno aún antes de la adquisición definitiva del inmueble en mayor extensión en el que se llevaría a cabo el emprendimiento habitacional. Así, los demandados en esta causa pagaron sus respectivos lotes a designar durante el primer semestre del año 1998, verificándose de esta manera distintos negocios atípicos accesorios al principal, mediante los cuales se infiere que los aportes de los futuros adquirentes de lotes indirectamente financiaron la compra del inmueble en mayor extensión. En este sentido, las diferentes adquisiciones de los demandados, conforme surge de algunos de los recibos que en copia corren agregados a fs. 20, 21, 29, 137, 139 de la causa penal, fueron realizadas durante el transcurso de los primeros ocho meses del año 1998 sin dejarse constancia alguna respecto de la situación jurídica y fáctica referida en el párrafo anterior. A más de ello, se consignó en dichos recibos que la fracción de terreno adquirida sería escriturada a nombre de los adquirentes una vez efectuados los trámites de mensura para el correspondiente empadronamiento, estableciéndose un plazo de 45 días para la escrituración mencionada a contar a partir de la fecha de los respectivos recibos que, como se dijo, fueron extendidos durante el primer semestre del año 1998 (con anterioridad a la escrituración a favor de la UTI del inmueble en mayor extensión en el cual se formaría el loteo y construcción de viviendas).

Sin perjuicio de ello, resulta evidente que el cumplimiento de la escrituración de los lotes a favor de los adquirentes, en el plazo consignado en los mencionados recibos, resultó de imposible cumplimiento, por cuanto, tanto la escrituración del inmueble en mayor extensión (cuya negociación se encontraba en tratativas previas) como así también la confección y aprobación del plano de mensura y división necesario para llevar a cabo las posteriores escrituraciones de los lotes, estaban supeditadas a una serie de trámites gremiales, administrativos y notariales - bien detallados por la señora Medici a fs. 53/55 de la causa penal- que claramente excederían con creces dicho plazo. En efecto, se advierte que dicho plano de mensura y división del inmueble fue aprobado por la Dirección General de Catastro el 20/06/2001, tal y como surge de la copia agregada a fs. 121 de la causa penal. Es decir que, recién a partir de dicha fecha, los lotes individuales se encontraban en condiciones de ser escriturados a favor de sus adquirentes.

En este orden de ideas, y ante el incumplimiento de las escrituraciones prometidas por parte de la UTI, es que los adquirentes, demandados en autos, comenzaron a efectuar averiguaciones y reclamos extrajudiciales ante la entidad gremial, a los fines de requerir información y el consecuente cumplimiento de lo prometido. Ante el fracaso de dichas diligencias, los aquí demandados se presentaron como querellantes en la causa penal iniciada en fecha 11/10/2000 por el señor Roberto Rodolfo Tejerina en contra de los aquí actores, por presumir que todos ellos que fueron víctimas del delito de estafa, en su figura específica del estelionato (vender como propia una cosa ajena).

Así las cosas, en el marco de la causa penal se produjeron diferentes pruebas que dan cuenta del relato de los cuestiones fácticas detalladas precedentemente, y que fueron suficientes para que los Magistrados intervinientes concluyeran que correspondía sobreseer al señor Barreñada y a la señora Medici por el delito de estafa y estelionato, por no haber éstos actuado con ardid o engaño, ni inducido a error alguno, ni causado perjuicios, extremos configurativos del tipo penal. Es que, más allá del claro incumplimiento de lo prometido por la UTI respecto del plazo de escrituración, lo cierto es que los diferentes trámites tendientes a la concreción del emprendimiento habitacional “Villa María” fueron llevados a cabo paulatinamente, obviamente con evidentes dilaciones en el tiempo, agravadas por una prohibición de innovar dictada en la causa penal, y ha instancias de los demandados, que posteriormente fue levantada a solicitud de otros adquirentes.

De lo expuesto, y compartiendo los argumentos dados en los dictámenes y resoluciones dictadas en sede penal, concluyo que los accionados no tuvieron motivos razonables para interponer una querrela penal en contra de los actores, y que, por sus condiciones personales, destacadas en los citados precedentes penales, debieron tener conocimiento de lo infundado de su acusación contra los accionantes Barreñada y Medici.

También destaco que la querrela penal deducida por los actores entorpeció el normal desarrollo del proyecto habitacional propuesto por la entidad de la que los actores eran Secretario Gremial y Secretaria de Acción Social Prensa y Difusión (Unión de Trabajadores Independientes - Delegación Tucumán), así como que perjudicó a terceros conformados por la mayoría de los demás adquirentes en ese proyecto de viviendas, quienes efectuaran la presentación obrante a fs. 230 de la causa penal. De las actuaciones obrantes a fs. 265/337 de la causa penal, surge también que la querrela interpuesta por los accionados fue esgrimida por dirigentes de la Asociación de Trabajadores del Estado para presentar una denuncia ante la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la que fuera también archivada.

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán ha entendido que: “Efectivamente, en el régimen del Código Civil (arts. 1089 y 1090), la responsabilidad por daños se orienta a una protección del honor más acentuada que la que la diseñada por la ley penal. Se tutela a las víctimas afectadas en su honor, por “calumnias e injurias de cualquier especie” (conf. art. 1089) aún cuando el acto lesivo no encuadre en los tipos penales correspondientes (Cifuentes, Santos, Los derechos personalísimos, pág. 286). De allí que un sector de la doctrina destaque, con acierto, que aún cuando la absolución penal se decida por no concurrir los extremos de las figuras contempladas en los arts. 109 y 110 del Código Penal, el autor del comportamiento dañoso puede ver comprometida su responsabilidad civil. Y ello, en mérito a que esta última se desentiende del tipo penal y del dolo que lo caracteriza. Ahora bien, la responsabilidad civil derivada de las injurias está condicionada a la concurrencia de requisitos propios y particulares. Se exige por un lado, la constatación de un comportamiento con idoneidad para desacreditar o deshonar, el daño derivado de dicha conducta (patrimonial o extrapatrimonial), la relación causal adecuada entre los extremos antes mencionados y un elemento subjetivo que puede manifestarse como animus injuriandi (propósito deliberado de ofender o desacreditar) o bien la culpa del agente dañador. Oportuno es señalar respecto de este último requisito, que si bien no se exige la concurrencia de una “intención maligna” del autor del hecho (el

dolo que caracteriza al tipo penal), “es necesaria la existencia, al menos, de una culpa” y que “obsta a su configuración la existencia del error excusable” (cfr. Belluscio-Zannoni, Código Civil y Leyes Complementarias, T. 5, pág. 247 y 248). En esta misma línea de razonamiento y a propósito de casos como el del sublite, se ha dicho que “la apreciación por el juez sobre la eventual culpa del denunciante debe ser cuidadosa. Así pues, no corresponderá responsabilizarlo cuando ha tenido datos o elementos objetivos que lo indujeron a creer o sospechar razonablemente sobre la comisión de un delito motivo de la denuncia”, cuando “pese a la inexistencia de los delitos como tales, pudo obrar con alguna fundada creencia sobre su posible comisión” (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, T. 2 C, Daños a la Persona, pág. 418). Se considera que en supuestos como el de autos, “debe exigirse la existencia de una culpa grave o grosera, por ser imprescindible preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos penales (cfr. Cazeaux, Pedro-Trigo Represas, Félix, Derecho de las Obligaciones, T.IV, pág. 666; en igual sentido, Parellada, Carlos A., “Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o regligente”, JA 1979-III-696). Desde otro enfoque, también se ha expresado que “en las lesiones contra el honor, la mediación de una causa de justificación implica el despliegue de una conducta idónea para afectar la honra o el crédito ajeno pero por algún motivo que autoriza al autor a realizarla, de manera que es lícita la imputación lesiva” (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, T. 2 C, Daños a la Persona, pág. 358 y sgtes.). Este emplazamiento diferente de la cuestión -a partir de considerar que existen situaciones que borran la ilicitud del comportamiento lesivo e impiden sostener la injusticia del daño eventualmente irrogado-, conduce a una conclusión similar pero con argumentos diferentes. El autor de perjuicio invocado no estará obligado a resarcirlo, como principio, porque se trata de un daño justificado en alguno de los supuestos a los cuales la ley les asigna esa virtualidad (cfr. Alterini, Atilio-Ameal, Oscar-López Cabana, Roberto, Derecho de Obligaciones, pág. 163; Cazeaux, Pedro-Trigo Represas, Félix, Derecho de las Obligaciones, T.IV, pág. 721; Gesualdi, Dora, “De la antijuridicidad a las causas de justificación”, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor Atilio Aníbal Alterini, pág. 143 y sgtes.; entre otros).” (DRES.: GANDUR – ESTOFAN – POSSE; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal; RICCIUTI SERGIO BRUNO Vs. PLANO JULIO CESAR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS; Nro. Sent: 810; Fecha Sentencia 27/07/2016; Registro: 00045181-01).

Ahora bien, considero que, en base a los argumentos dados en la causa penal a fin de fundamentar el sobreseimiento de los actores, en este caso, los demandados efectuaron una querrela penal sin tener motivos suficientes para ello, y, dadas las condiciones personales de los mismos, su conducta no resulta justificada por circunstancia o causa alguna. La decisiones por las que los actores fueron sobreseídos son contundentes en el sentido de que los querellantes (demandados en autos) conocieron, o debieron conocer, el acto jurídico que celebraron con los actores Barreñada y Medici, las circunstancias en las que el mismo tuvo lugar, sus falencias formales, alcances y consecuencias, así como que no sufrieron daño o perjuicio alguno, ni pueden alegar error producto de un ardid o engaño.

También es llamativo que, de la totalidad de los adquirentes involucrados en este desarrollo inmobiliario, sólo los demandados hayan querrellado por sentirse estafados, cuando la gran mayoría de ellos acompañó la gestión de los actores y hasta tuvieron que presentarse en la causa penal iniciada por los accionados a solicitar el levantamiento de medidas cautelares que los afectaban.

Por tanto, concluyo que la ligereza con la actuaron al promover una querrela penal resulta una conducta que configura, por lo menos, una culpa grave en el obrar, y que causó perjuicios a los actores por los que deben responder, sin que se haya acreditado la concurrencia de causa de justificación que excluya esa responsabilidad. Cabe destacar que, en autos, no se ha producido prueba alguna que acredite circunstancia o causa que justifique el proceder de los demandados;

inclusive, en la declaración prestada por el testigo Tejerina (fs. 454) se expresa que la obra de viviendas emprendida por los actores, como directivos de UTI, se encontraba a punto de terminarse cuando cedió sus derechos (ver respuesta a pregunta Sexta), lo que confirma lo señalado en los dictámenes y pronunciamientos emitidos en la causa penal.

Por consiguiente, corresponde tener por acreditada la responsabilidad civil de los demandados Carlos Eduardo López; Pablo Gustavo Alcorta; Miguel Esteban Holm; Ángel Marcelo Cancellieri; Horacio José Calis y Andrés Federico Mateu, respecto de los daños y perjuicios ocasionados a los actores Osvaldo Barreñada y María Virginia Medici, como consecuencia de una infundada e injustificable querrela penal, en las que les imputaron un delito de estafa por estelionato.

SEGUNDA CUESTIÓN: Admisibilidad de los rubros y montos reclamados en concepto de daños.

En su demanda, los actores reclamaron las sumas de \$10.000, cada uno, en concepto de daño material (sin precisarlo) y \$25.000, cada uno, en concepto de daño moral. Pese a lo enunciado por los actores en su demanda, no han precisado en modo alguno cuáles o en qué consistirían los daños materiales reclamados; tampoco se ha producido prueba que permita identificarlos. En consecuencia, me limitaré a analizar la procedencia y cuantía del daño moral.

Es un dato de la experiencia que este tipo de cuestiones (acusación por querrela penal de un delito de estafa bajo la figura de estelionato) genera afecciones espirituales, a lo que, en este caso, se agrega que los actores se vieron obligados a asumir una defensa en sede penal, en un proceso de varios años, y deducir en este Tribunal una acción civil de daños y perjuicios a fin de ver satisfechos sus intereses y obtener la reparación de los daños sufridos. Por ello, considero que el hecho lesivo y el incumplimiento de los accionados causaron en los actores daños extrapatrimoniales que hasta afectaron su proyecto de vida. El solo hecho de tener que haber recurrido a un proceso judicial, previo instancia de mediación, justifica el padecimiento de afecciones morales y espirituales; más aún cuando en el trámite mismo de este expediente, los codemandados mantuvieron su negativa de asumir su responsabilidad y cumplir la obligación de reparar generada por la falsa querrela penal tramitada en la causa "Barreñada Osvaldo y Otra s/ Defraudación" - Expediente N° 6282/2001.

Cabe aclarar, que ninguna persona está obligada a soportar las consecuencias de una querrela penal falsa y calumniosa, efectuada sin que medie causa o circunstancia que la justifique; ello trae como consecuencia afectaciones esperables a la tranquilidad espiritual, incertidumbres, molestias, y padecimientos que constituyen una afección a los derechos no patrimoniales, que también deben ser considerados a la hora de un resarcimiento. Es lo que se denomina daño moral. Ello porque el daño moral debe ser conceptualizado como una afectación disvaliosa del espíritu de la persona, no sólo vinculado al dolor o sufrimiento físico de la persona, sino también a todo derecho personalísimo, principalmente su integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales e interferencia en su proyecto de vida (art. 1738 del Código Civil y Comercial); y la reparación de los daños debe ser plena (art. 1083 Código Civil, coincidente con el art. 1740 del Código Civil y Comercial). El art. 1741, último párrafo, del CCyC, establece la siguiente pauta: El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Con respecto al daño moral, Bustamante Alsina, ("Tratado General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, pág. 208), lo define "como la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria". Vale decir que el tema del modo en que se produjo el daño, o su existencia, etc., son temas ajenos, en principio, a la procedencia del daño moral".

Por su parte, Fernández Sessarego, desde su conocida postura humanista que ha sido introducida expresamente en los textos del Código Civil y Comercial, recuerda que "la reparación de un daño a la persona exige, como es fácilmente comprensible en este nivel de la historia, criterios y técnicas adecuadas a un ser libre que sustenta una unidad psicosomática que le sirve de soporte y de instrumento para su realización personal. Criterios y técnicas diferentes, tradicionales y conocidas, son las que, como bien sabemos, se han venido aplicando para resarcir los daños a las cosas, siempre valorables en dinero. Lo grave, por desconocimiento de la naturaleza del ente dañado, es que se han utilizado erróneamente estos criterios y técnicas para reparar un daño a la persona..." (Fernández Sessarego, Carlos, "Daño moral y daño al proyecto de vida", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 37). Sobre esta base propone diferenciar primero entre el daño a las cosas del daño a las personas, y luego, como segunda, una calificación que tenga en cuenta las consecuencias derivadas del daño, diferenciando, entonces, entre los daños patrimoniales o extrapersonales y extrapatrimoniales o daños personales.

También se ha señalado que "5.4. DAÑO EXTRAPATRIMONIAL O MORAL. 5.4.1. Evolución. La concepción que lo limita al dolor (físico o espiritual), por su estrechez, fue la que habilitó la incorporación de las terceras categorías de daño a las que hemos hecho referencia. Sin embargo, también se postuló un criterio sumamente amplio, entendiéndose comprendidas en el daño moral todas las consecuencias espiritualmente disvaliosas de la lesión a la persona, sea cual sea el derecho o el interés lesionado. Además, se discutía si las personas jurídicas podían o no padecer daño moral, existiendo criterios contrapuestos. El Cód. Civ. y Com. ha modificado y tomado partido por varias de estas cuestiones, con una mirada de mayor apertura. 5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. Si bien en el Cód. Civ. y Com. no se lo define de manera explícita, en el art. 1741 se dispone respecto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales derivadas del suceso lesivo. Dicha locución tiene una amplitud tal que permite abarcar todas las repercusiones anímicamente perjudiciales derivadas de un suceso dañoso, se trate de un damnificado directo o indirecto, en tanto y en cuanto guarden adecuada relación de causalidad con el hecho y estén comprendidas en el elenco de las consecuencias indemnizables (art. 1726, Cód. Civ. y Com.). La norma debe complementarse con lo dispuesto en el art. 1738 del Cód. Civ. y Com. Se explicita allí, claramente, que la "indemnización" (que nosotros entendemos como daño resarcible) incluye las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, de su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulten de su interferencia en su proyecto de vida. Por ello puede concluirse que, debidamente calibrada la situación, nada queda excluido, pues en tanto y en cuanto se produzca la lesión a dichos derechos o intereses jurídicos, su repercusión en la persona constituirá "daño moral" y, por ende, deberá ser indemnizado. Ello termina con un amplio debate en el marco del Cód. Civ., adoptándose la concepción amplia respecto al daño moral y cuyo contenido excede ampliamente el concepto de "dolor" o al "sufrimiento". No cabe dudar de que el daño moral comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de este, y anímicamente perjudicial. No se trata de algunas consecuencias, debiendo las restantes ser emplazadas en otras categorías de daño; se trata de la totalidad. El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etcétera." ("Tratado de Derecho Civil y Comercial" - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 221/224).

Conforme se viniera destacado, este daño extrapatrimonial o moral ha sido admitido de manera plena; se ha dicho que "5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. El concepto es tan amplio que, en tanto y en cuanto exista una lesión a interés extrapatrimonial, y ella tenga una proyección concreta, se estará en presencia de un daño moral, inclusive el caso de pérdida de chances afectivas, que deben entenderse resarcibles como tales. Así las cosas, son dos las operaciones que deben realizarse: en primer lugar, determinar la entidad cualitativa del daño moral (su "valoración"). Luego de ello, sigue lo más difícil: determinar su entidad cuantitativa (esto es, la "cuantificación"). 5.4.6.2. Prueba directa y prueba por indicios. La determinación de la existencia del daño moral, esto es, su valoración, transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquel. Cabe aquí acudir a presunciones hominis, y también a la regla *res ipsa loquitur* ("las cosas hablan por sí mismas"), ahora consagrada expresamente en el art. 1744 del Cód. Civ. y Com. Es que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados. El daño moral constituye un rubro autónomo, que no guarda relación ni cualitativa ni cuantitativa con el daño patrimonial, y, por ende, no puede ser derivado de este ni viceversa: "la determinación de la indemnización por daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, y no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, sino de la prueba del hecho principal; pues no media interdependencia entre tales rubros, en tanto cada uno tiene su propia configuración" (CNACivil, sala M, "Gallardo Denegri, María Eugenia y otros c. Croce, Osvaldo José y otro s/daños y perjuicios", 3/11/2014, en La Ley Online.). Se trata de determinar la lesión al derecho o interés jurídico extrapatrimonial, y de allí establecer la existencia de las consecuencias espirituales perjudiciales que de dicha lesión se derivan. Así las cosas, cuando nos encontramos en presencia de este daño *in re ipsa*, que surge de manera indudable de las circunstancias ya apuntadas, constituye un "piso" o un punto de partida (a la hora de valorar el daño) que podrá acrecentarse o incluso disminuirse si se acreditan las concretas repercusiones que el acto ilícito haya tenido respecto de la víctima de la acción lesiva." ("Tratado de Derecho Civil y Comercial" - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 223 y 228/229).

Insisto que, en el caso de autos, los actores padecieron lógicas y razonables afecciones morales, frente a una injusta situación provocada por la conducta de los demandados, que por lo menos puede ser calificada de culpa grave, que claramente le ocasionaron angustias, intranquilidad y afecciones espirituales propias; así como, una actitud incomprensible e injustificada de parte de los demandados que, lejos de asumir sus responsabilidades, los obligaron a llegar hasta esta instancia judicial para obtener un resarcimiento de sus daños. Y tal estado no necesita prueba alguna por resultar normal y notorio en casos como el que nos ocupa.

Por todo lo expuesto, con apoyo normativo en los artículos 127 (posibilidad del juez de fundar las decisiones en la experiencia común) y 216, in fine del CPCyCT (facultad de fijar el importe líquido del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultara justificado su monto), es que considero que este rubro debe prosperar por la suma de \$10.000.000 (pesos diez millones), para cada actor, a la fecha de esta sentencia, que considero justa y razonable. A dicha suma se adicionarán intereses a calcular: a) desde la fecha de presentación de la querrela penal que diera origen a la causa penal referenciada (05/01/1998) hasta la fecha de la sentencia, aplicando una tasa del 8% anual (tasa pura); b) desde el 28/06/2024 hasta su total y efectivo pago, en base a la aplicación de la tasa de interés activa del Banco Nación Argentina.

TERCERA CUESTIÓN: Costas y honorarios.

Resta abordar las costas, las que atento al resultado arribado, corresponde imponerlas a la parte demandada vencida, siguiendo el principio objetivo de la derrota y lo dispuesto por el artículo 61 del nuevo CPCyCT. Respecto a los honorarios, difiero el pronunciamiento para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR A LA DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS promovida por OSVALDO BARREÑADA - DNI N° 13.378.485 y MARÍA VIRGINIA MEDICI, DNI N° 10.221.598, en contra de PABLO GUSTAVO ALCORTA - DNI N° 21.329.105; MIGUEL ESTEBAN HOLM - DNI N° 17.494.820; ÁNGEL MARCELO CANCELLIERI - DNI N° 16.176.062; HORACIO JOSÉ CALIS - DNI N° 17.458.311; y ANDRÉS FEDERICO MATEU - DNI N° 20.692.486, conforme lo considerado. En consecuencia, **SE CONDENA** a Pablo Gustavo Alcorta, Miguel Esteban Holm, Ángel Marcelo Cancellieri, Horacio José Calis y Andrés Federico Mateu, en forma solidaria, a abonar a los actores Osvaldo Barreñada y María Virginia Medici la suma de \$10.000.000 (Pesos Diez Millones) a cada uno (total \$20.000.000), dentro de los diez días de notificada la presente, con más los intereses a calcular en la forma considerada.

II.- IMPONER COSTAS a la parte demandada vencida, Pablo Gustavo Alcorta, Miguel Esteban Holm, Ángel Marcelo Cancellieri, Horacio José Calis y Andrés Federico Mateu, atento a lo expuesto (art. 61 del nuevo CPCyCT).

III.- DIFERIR la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

HÁGASE SABER.- 1597/05 BS

DR. PEDRO MANUEL RAMON PEREZ

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN - 8a. NOM. (GEACC3)

Actuación firmada en fecha 27/06/2024

Certificado digital:
CN=PEREZ Pedro Manuel Ramon, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20146618759

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.