000131/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Marcelo J. López Mesa y Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., A. M. y Otro c/ E., C. y Otro s/ Sumario” (Expte. 131 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 793.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- Los codemandados y su aseguradora citada en garantía apelaron la sentencia de primera instancia que los condenara a indemnizar los daños sufridos por los coactores a consecuencia del accidente de tránsito habido el día 22/2/03, entre ellos la destrucción de la camioneta Chevrolet, modelo S-10 TDI, STD/AA/DH, 4x2, cabina doble, del año 2002.- ----------

----Al exponer sus agravios los recurrentes señalaron que, si bien “cierta doctrina jurisprudencial” hace aplicación a estos casos el art. 1094 Cód. Civ., pese a que el precepto se refiere al delito de daño y son estos supuestos de cuasidelitos, lo innegable es que el daño a resarcir es el valor de la cosa al momento de la destrucción de ella, citando en abono de su postura las pretendidas opiniones de los tratadistas Llambías, Belluscio y Zannoni.----------

----De inmediato impugnaron la suma en que el juzgador de origen tasara este perjuicio -$ 40.500-, cuando la concesionaria local de la marca informó a fs. 633 que el valor del vehículo a la data del accidente era de $ 37.800, prefiriendo en cambio una información distinta procedente de otra zona.- ----------

----Por último, se agraviaron de que el sentenciante no redujera prudencialmente, en uso de la facultad consagrada por el art. 165 C.P.C.C., el valor de plaza del rodado restándole el de los rezagos del mismo, a fin de compensar de esa manera el monto de los daños con el lucro obtenido por la venta de aquéllos y evitar un enriquecimiento incausado del damnificado.- ----------

----II.- Dichos agravios hallaron réplica de los actores en la pieza de fs. 789/790 vta.- ----

----III.- Contra lo afirmado por los apelantes, no es una “cierta doctrina jurisprudencial” la que se inclina por subsumir los casos de destrucción de cosas a consecuencia de cuasidelitos en la norma del art. 1094 Cód. Civ.; es la propia letra de la ley, expresa y terminante, la que así lo dispone. En efecto, en el Lib. II, Secc. II, Tít. IX -“De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”- de nuestro Código Civil el legislador incluyó la norma del art. 1109 párr. 1°, parte 2da., según la cual “esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil”. Así entonces, a los fines de la obligación resarcitoria no hay diferencias

esenciales entre los daños derivados de un delito y los causados por un cuasidelito; aunque en el Código de Vélez exista un doble sistema, de tipicidad para los delitos y de atipicidad para los cuasidelitos, también promedia una “equiparación de efectos indemnizatorios entre ambos” (López Mesa - Trigo Represas, “Tratado de la responsabilidad civil - Cuantificación del daño”, ed. La Ley, 2006, pág. 183, n° 13).-------

----Ahora bien, esa disposición del art. 1094 cód. cit. al establecer que en el supuesto de “daño por destrucción de la cosa ajena, la indemnización consistirá en el pago de la cosa destruida”, sólo delimita qué debe considerarse el *contenido* del menoscabo patrimonial, su “quid”. Corresponde luego avaluarlo, esto es determinar su *medida* o “quantum” en dinero, el que puede verse sometido a variaciones extrínsecas aunque el *contenido* o “quid” del daño permanezca invariable. Con particular referencia a casos como el de la especie se ha expuesto: “así, por ejemplo, la destrucción total de un automóvil es un daño de contenido invariable. Pero en el tiempo puede variar la medida del valor de ese daño, aumentando ese valor -si, a consecuencia de la evolución de los precios del mercado automotor el valor de reposición del automóvil se eleva-, o disminuyéndolo”. Como la obligación resarcitoria es una deuda de valor, las variaciones extrínsecas del importe del daño deben corregirse atendiendo a los valores propios del día de la efectiva reparación o el más próximo a él posible; el restablecimiento del equilibrio patrimonial roto en razón del perjuicio “debe hacerse en presente: no es un restablecimiento histórico” (Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, 2da. ed., Astrea 1987, págs. 241/243, nros. 68 y 69).----------

----Hasta aquí el parecer del Profesor Zannoni, que los recurrentes citaran en pretenso aval -que, cual se ve, no es tal- de la posición que sustentaran al agraviarse. Pero hay más: tampoco les respaldan los restantes doctrinarios que recordaran. Así el maestro Llambías, rectificando su primitivo criterio (v. su voto en J.A. 1959-II-373), sostuvo que “la valuación de un daño a los fines de su indemnización, debe efectuarse no a la época en que el daño se produjo, sino a la época en que la sentencia determina su resarcimiento. En nuestra época...la fecha de la valuación del daño es vital para el damnificado que podría resultar defraudado si para repararle el daño se le entregara una cantidad de dinero muy inferior al valor actual del daño. ¿Se valuará el daño al tiempo del incumplimiento del deudor o de la comisión del hecho ilícito determinante de su responsabilidad, o al tiempo de la promoción de la demanda, o de la fecha de la sentencia? Plantear el problema es resolverlo: un daño actual requiere ser indemnizado con un valor también actual. Sólo así se satisface la finalidad de la indemnización que, en la medida de lo posible, debe borrar el daño restableciendo el estado patrimonial del damnificado a la situación anterior al hecho perjudicial” (Llambías, su voto en C.N. Civ., Sala “A”, E.D. 13-807).- ----------

----En cuanto a la obra de Belluscio “et alter”, igualmente traída a colación por los apelantes, su lectura revela que en ella es sustentada la postura exactamente antitética a la de los recurrentes. En efecto, tras recordar los dichos de quienes sostuvieran otrora

que la indemnización debía ascender al valor que la cosa tenía al momento de producción del daño, pero actualizado al día del pago efectivo, los autores señalan que ese modo de calcular conduce a que no siempre coincida el resarcimiento con el valor de la cosa destruida en oportunidad de ser dictada la sentencia, ejemplificando de inmediato con el valor pretérito pero monetariamente reajustado de un producto que no concuerda con el precio del mismo al instante de ser fallada la causa a consecuencia de las alternativas extrínsecas motivadas por las variaciones en el mercado, para concluir que como indemnización se debe pagar el valor de la cosa en el momento de la sentencia (Belluscio y otros, “Código Civil...”, Astrea 1984, To. 5, pág. 273, n° 3, apdo. “a”).- ----------

----Comparto plenamente el criterio -no tergiversado, claro- de los citados autores, el que he sostenido en mis votos en varios precedentes (c. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 19.070 S.D.C. 14/04, c. 20.001 S.D.C. 20/07, c. 22.201 S.D.C. 33/07, c. 20.557 S.D.C. 34/07), oportunidades en que recordé con De Cupis que cuando la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial “lo que debe contar es el valor del dinero al momento de la sentencia, que es el más próximo a aquel en que se realiza el resarcimiento” (“El daño”, trad. Martínez Sarrión, Bosch 1975, pág. 380, n° 51).- ----------

----Pese a ser la expuesta la tradicional y constante posición de este tribunal en la materia, impedidos de mantenerla nos veremos en esta especie. Es que el “a quo” optó por tasar el daño de marras en valores vigentes al día del hecho y la ausencia de recurso y consecuente agravio sobre el punto por parte de los actores, así como la prohibición de la “reformatio in peius”, nos vedará atender a otro parámetro para establecer el monto de la indemnización del rubro. Hemos de ceñirnos pues a analizar el agravio relativo a la prueba del valor del rodado a la fecha de su destrucción.- ----------

----IV.- No erró el Señor Magistrado de la anterior instancia cuando para determinar el valor que el vehículo tenía en el mercado en febrero de 2003 se ciñó al informe que le suministrara la revista especializada “Infoauto” a fs. 533, prefiriéndolo a la información aportada por la concesionaria local de la marca del automotor a fs. 633.- ----------

----Es que el primero de dichos informes estuvo basado en el ejemplar n° 83 de esa publicación periódica, correspondiente al mismo mes en que el ilícito acaeció -así lo consignó el informante en el último párrafo de su oficio, acompañando incluso copia de tal impreso (fs. 534/535)-, mientras que en el segundo el dato fue extraído de la misma publicación pero del número correspondiente al anterior mes de enero de 2003 (fs. 633, pto. 3). La diferencia de valores entre ambas informaciones se debió, es evidente, a la variación de los mismos en la plaza registrada en el transcurso del mes mediado entre los dos números de la revista. Puesto que la cotización a tener en cuenta debe ser la vigente a la época del ilícito, correcto fue atenerse al valor de febrero de 2003.- ----------

----V.- Reclamada en la demanda una indemnización que equivaliera al valor íntegro del automotor destruido y, a la par, otro resarcimiento que enjugara el daño originado por la

privación del uso del vehículo durante el lapso necesario para la reposición del mismo con uno similar (fs. 185 vta./186 vta., ptos. “A.1” y “B”), en ocasión de evacuar el correspondiente traslado los codemandados y su aseguradora se limitaron a objetar la procedencia del segundo de esos reclamos -la privación de uso-, sin formular en cambio oposición alguna en relación al primero (fs. 230 vta./231 vta., acápite “Destrucción total - privación de uso del automotor”). La defensa consistente en que del valor íntegro del vehículo correspondía deducir el de sus rezagos no fue pues introducida en la oportunidad reglada para ello por la ley (art. 356 regla 1era. C.P.C.C.).- ----En rigor, ni debió tratar el sentenciante de origen ese capítulo no propuesto a su decisión, toda vez que el principio de congruencia le impedía pronunciarse “extra petita” bajo pena de nulidad (arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° cód. cit.), sanción que en el caso ese vicio sortea por la circunstancia que, en definitiva, el juzgador descartó la deducción del valor de los restos del rodado desvastado.- ----------

----En la pieza de agravios los recurrentes pretenden revertir tal decisión desestimatoria, sin advertir al parecer que el art. 277 de nuestro ordenamiento procesal levanta valla insalvable al tratamiento de la cuestión por la alzada. Cual hiciera notar al expedirme en muy nutrido número de precedentes, en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primer limitación impuesta a las potestades del tribunal “ad quem” viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. También en este grado de apelación rige el principio de congruencia y no es dado en consecuencia extralimitar la relación diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación es pieza inidónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para la introducción al proceso de nuevas defensas no opuestas en su oportunidad (art. 242 C.P.C.C., su doc.; c. 19.304 S.D.L. 11/04, c. 21.041 S.D.C. 52/06, c. 21.607 S.D.C. 6/07, c. 21.949 S.D.C. 25/07, c. 108/09 S.D.C. 6/09, c. 23/09 S.D.C. 28/09, entre muchas otras).- ----------

----La oportunidad de formular articulaciones defensistas, lo reitero, era la del responde a la demanda (art. 356, cláus. 1era. C.P.C.C. ya cit.). Esa pieza es la portadora de la oposición a la pretensión, acto introductivo este que fija los límites del examen de la pretensión. Mediante su oposición el sujeto pasivo elige de entre las teóricamente infinitas líneas de discusión que la pretensión puede suscitar, aquellas que tienen mayor significación y trascendencia prácticas, función electiva que es encomendada a la demandada en virtud del principio de contradicción, por entender que ella encuentra en su propio interés razones bastantes para deducir aquellos motivos de discusión cuya aclaración sea en efecto necesaria. El efecto de la oposición consiste entonces en delimitar el objeto procesal, con imposibilidad de cambios ulteriores; establecidos de tal modo los extremos dentro de los cuales la pretensión procesal ha de ser correctamente manejada, ellos vinculan a los jueces de la causa -en todas las instancias-, quienes no podrán desconocerlos, positiva o negativamente, sin incurrir en el vicio de

incongruencia (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., Madrid 1968, I-233/234 y 241).----------

----Esta restricción a las facultades del cuerpo constituye una derivación necesaria del principio dispositivo, que confiere a los justiciable el señorío de la voluntad de fijar las fronteras del objeto litigioso y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido introducidas al proceso temporáneamente por las partes. Si fuera admitido que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos ante el “a quo”, ello importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de la expresa prohibición legal contenida en el ya citado art. 277 C.P.C.C.-----------

----VI.- Por las razones expuestas considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a las recurrentes vencidas en ella (art. 68 C.P.C.C.), regulando los honorarios de los Dres. G. L., S. L. F., V. A. F., A. A. F. y R. J. L., por sus labores de alzada y atendiendo a extensión, calidad y eficacia de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 2,25 %, al 2,25 %, al 1,58 %, al 2,75 % y al 0,90 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 10, 13, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

----Me pronuncio en consecuencia en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó:----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.----

--- Los apelantes cuestionan la aplicación al caso por el juzgador de la anterior instancia del art. 1094 C.C. Analizando en detalle la cuestión traída considero, al igual que el Dr. Velázquez, que procede el rechazo del ataque, dada su manifiesta inacogibilidad.---------

--- Explicaré seguidamente las diversas razones que me llevan a pronunciarme en este sentido, además de la doctrina de mi autoría que el colega de Sala tuvo la gentileza de citar y la de prestigiosos autores nacionales en igual sentido, lo que ya sería suficiente para sustentar ese criterio.----------

--- Pero existen infinidad de argumentos que militan a favor de la misma solución y todos marcan el norte del rechazo del agravio en análisis.----------

--- Es que, en su embate los apelantes cometen una serie de inadvertencias y yerros argumentales que sellan la suerte de su reclamo.----------

--- En primer lugar, no es cierto que se trate de “una cierta doctrina jurisprudencial" la que se pronuncia por la aplicación del art. 1094 C. C. a los casos de destrucción de cosas a consecuencia de cuasidelitos. Le hubiera bastado a los recurrentes con repasar ligeramente la anotación que mi persona hiciera del art. 1094 C.C. en mi “Código Civil

anotado” para extraer la simple conclusión de que es jurisprudencia mayoritaria, si no casi pacífica, la que se pronuncia en este sentido (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, pp. 532/543).---------- ----------

--- Además de ello, resulta insostenible técnicamente que la norma del art. 1094 C.C. no se aplique a los cuasidelitos, dada la expresa remisión al régimen de los delitos que para los cuasidelitos realiza el art. 1109 primer párrafo in fine del Código Civil, que literalmente expresa que “*Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil….”.*----------

--- Asimismo, he tenido ocasión de analizar en detalle en mi obra más significativa el sistema indemnizatorio de delitos y cuasidelitos, para llegar a la conclusión de que por vía directa en los delitos civiles (arts. 1084 a 1095 C.C.) y, por remisión, en los cuasidelitos (art. 1109 primer párrafo in fine C.C.), el Codificador ha dado a ambas categorías de daño extracontractual idéntico régimen indemnizatorio.----------

--- Dada la confusión de que hacen gala las apelantes creo necesario dedicar unos párrafos a esclarecer el tópico traído a debate por ellas.----------

--- En mi “Tratado de responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, sostuve que: 1) Nuestro Código Civil establece un sistema de tipicidad delictiva, bien que no exactamente coincidente con la del Código Penal;----------

2) Los delitos definidos por el Código Civil no se hallan siempre en exacta correspondencia con los tipificados en el Código Penal; ----------

3) Los casos más notables de divergencia entre delitos civiles y penales los constituyen los supuestos de homicidio y de lesiones por culpa o imprudencia, los principales delitos imprudentes del Código Penal; ellos son delitos penales pero, en cambio no lo son desde el punto de vista civil, por estar ausentes en ellos “la intención de dañar a la persona o derecho de otros” o dolo (art. 1072, Código Civil), encuadrándose entonces dentro de los “hechos ilícitos que no son delitos” o “cuasidelitos” (art. 1109 y ss., Código Civil);----------

4) No hay en nuestro Código Civil delitos civiles que no sean típicos, es decir, que no estén previstos expresamente en su articulado;----------

5) Es así que los jueces no pueden crear delitos civiles, relajando los requisitos estructurales o configurativos establecidos por el Codificador para cada delito;----------

6) Sin embargo, ello no obsta a que un hecho que no alcanza a configurar un delito civil, por falta de algún elemento esencial, pueda sí dar nacimiento a un cuasidelito equiparable a él, encuadrable en los términos del art. 1109 C.C. y, por, reconducción a la norma del delito civil que le sirve de espejo;----------

7) Según enseña DÍEZ PICAZO, “La ordenación de los daños extracontractuales se puede calificar como típica cuando los supuestos de los daños resarcibles se encuentran expresamente regulados en la ley y sólo respecto de ellos se debe la

indemnización. En los sistemas típicos... el juicio sobre la dignidad de la tutela se encuentra previamente realizado por el legislador que excluye cualquier otro que los jueces puedan realizar... Los sistemas típicos proceden de la interpretación pandectista del Derecho romano. En cambio, se consideran atípicos aquellos sistemas de carácter abierto en que los daños resarcibles y los supuestos comprendidos en la norma aparecen en una cláusula general abierta, como ocurre en la protección iusnaturalista, en el Código civil francés y en el nuestro" (DIEZ PICAZO, Luis,"Derecho de daños", Edit. Cívitas, Madrid, 2000, p. 298, Nº IV);----------

8) A tenor de lo expuesto por DÍEZ PICAZO, es indudable que en materia de delitos civiles nuestro Código establece un sistema de tipicidad, ya que contempla específicamente cuáles son y cómo se configura cada uno;----------

9) Claro que, así como nuestro Código establece un sistema de tipicidad de delitos civiles, sienta implícitamente el principio inverso en materia de cuasidelitos, a mérito de la parte final del art. 1109; ----------

10) La matriz normativa de los cuasidelitos es amplia, genérica y generosa: el art. 1109 CC;----------

11) La última parte del primer párrafo del art. 1109 CC completa la amplitud de la matriz de los cuasidelitos, al afirmar que "esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delito del derecho civil";----------

12) Es así que **un hecho, que no reúna los elementos estructurales mínimos para configurar un delito civil, por ejemplo una acusación falsa de un delito criminal practicado sin dolo, pero con culpa, que no configura el delito de acusación calumniosa previsto en el art. 1090 CC, puede sí configurar un cuasidelito de acusación culposa, encuadrable en el art. 1109 CC, que a los efectos resarcitorios no guarda diferencias esenciales con la acusación calumniosa, dado que según el art. 1109 primer párrafo in fine, la obligación resarcitoria en ese caso se rige por "las mismas disposiciones relativas a los delito del derecho civil"**;----------

13) En tal situación, **existiendo un doble sistema de tipicidad para los delitos civiles y de atipicidad para los cuasidelitos y equiparación de efectos indemnizatorios entre ambos, no resulta buena técnica la que emplean algunos de nuestros magistrados y autores que ablandan o manosean los requisitos típicos de los delitos civiles, exigiendo en algunos casos menos requisitos estructurales para tener por configurado un delito, que los que el Código establece**;----------

14) No advierten posiblemente que **el mismo resultado que ellos logran, a costa de la seguridad jurídica, puede ser alcanzado aplicando correctamente las reglas sabias que el Código Civil tiene en esta materia y recurriendo al molde abierto, genérico y amplio del art. 1109 CC, subsumiendo el caso en la categoría de los cuasidelitos** (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de la

responsabilidad civil. Cuantificación del daño", Edit. La Ley, Bs. As., 2006, pp. 181/183).----------

--- Y en otro segmento de esa misma obra amplié todavía más el concepto y lo particularicé al delito de daño y al análisis del art. 1094 C.C. expresando que "La acción consiste en destruir, arruinar, inutilizar, deshacer una cosa ajena, es decir, dañarla de cualquier manera". En palabras llanas, para que quede configurado un delito de daño debe existir dolo en el actuar. Sin embargo, el daño culposo genera también la obligación de indemnizar pero ya no por configurarse un delito sino un cuasidelito de daño, que admite la figura culposa y se encuadra en lo dispuesto por el art. 1109 CC (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de la responsabilidad civil", cit, p. 329).----------

--- Surge entonces de manera expresa del propio texto del art. 1109 primer párrafo in fine, de su doctrina y de la jurisprudencia mayoritaria elaborada en su derredor que la aplicación del art. 1094 C.C. a las consecuencias indemnizatorias del cuasidelito de daño no vulnera ninguna norma ni lesiona los derechos de los demandados, sino que se trata del proceder correcto en tales casos. Ergo, no hay diferencias sustanciales entre la reparación a concederse por daños causados por un delito civil o un cuasidelito equiparable a él, por conducto de lo dispuesto en el art. 1109 C.C. Y salvo el requisito del dolo que exige el art. 1094 C.C. para el delito civil de daño, que se transforma en otro factor de atribución de cuño subjetivo en el cuasidelito de daño –la culpa- tampoco existen diferencias esenciales en cuanto al tipo de ambas figuras. En todo caso, podrán existir diferencias en cuanto a los intereses a aplicarse en caso de tener el juez por acreditado un delito civil (doloso) –que pueden ser mayores- a los máximos que pueden aplicarse a un cuasidelito (culposo); pero en lo atinente estrictamente a la reparación en sí, tales diferencias no existen.----------

--- Es así que esta primer pretensión de las apelantes de descartar la aplicación al caso del art. 1094 C.C. resulta descaminada y debe rechazarse sin más.----------

--- Pasando al siguiente cuestionamiento, las apelantes impugnaron la tasación del vehículo siniestrado hecha por el juez de grado en la suma de $40.500, sosteniendo que la concesionaria local de la marca informó en autos que el valor del vehículo a la fecha del accidente era de $ 37.800 (cfr. fs. 633), prefiriendo en cambio una información distinta procedente de otra zona. Las apelantes sostienen así una especie de cristalización del perjuicio a la fecha del evento dañoso y la prevalencia de una información sobre otra, por razones de localía. ----------

--- Tampoco puede prosperar este agravio, dado que el mismo contraviene tanto la doctrina pacífica como la jurisprudencia prácticamente unánime, tanto del país como del extranjero.----------

--- Es que, el día del evento dañoso constituye un hito temporal que da nacimiento a un crédito resarcitorio en favor del damnificado. Pero ese crédito a ese momento todavía se encuentra ilíquido, al no haberse concretado en una suma dineraria, que se

identificará con posterioridad, al momento del dictado de la sentencia o del acuerdo de dañador y dañado, si no se recurriese a la justicia. La fecha del accidente no cristaliza en manera alguna el derecho del damnificado a obtener reparación, sino que su crédito sigue la suerte de las variaciones del bien dañado hasta el momento en que –en la sentencia, según la jurisprudencia argentina- y hasta después de ella, en etapa de ejecución –según algunos fallos españoles- ese crédito se corporice en una suma dineraria, al producirse la cuantificación o taxatio del daño por parte del juez.----------

--- He tenido ocasión de tratar detenidamente el problema del momento adecuado para la cuantificación del daño en el Tratado cuya redacción compartiera con mi maestro, el Prof. Félix Trigo Represas (a mayor abundamiento, vid. LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, cit, pp. 34/37).----------

--- Recordé allí, en un capítulo a mi cargo, que bien ha dicho Patrice JOURDAIN que “el derecho a la reparación de la víctima nace el día de producción del daño. Desde esa fecha, el derecho existe en principio; pero él no se encuentra todavía fijada en su cuantía. El crédito debe todavía tornarse líquido, es decir, valuado y expresado en moneda. La deuda del responsable aparece así como un “deuda de valor”... susceptible de variación y que resta determinar” (JOURDAIN, Patrice, “Les principes de la responsabilité civile”, 6ª edic., Edit. Dalloz, París, 2003, p. 145).----------

--- Indiqué luego que en el derecho colombiano se ha expuesto que “...si la indemnización tiende a restablecer el desequilibrio patrimonial, económico, emocional y fisiológico que ocasionó el daño, no hay duda de que la reparación debe hacerse con fundamento en el momento en que se liquide o se determine el monto. En síntesis, la indemnización debe tener en cuenta el valor del daño en el momento de la sentencia y no en el momento en que se produjo o se presentó la demanda” (MARTÍNEZ RAVE, Gilberto – MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, “Responsabilidad civil extracontractual”, 11ª edic, Ed. Temis, Bogotá, 2003, p. 291).----------

--- Y otros autores han expuesto en similar senda que “el valor del perjuicio se determina al momento del fallo, no solo para los derechos patrimoniales sino también para los extrapatrimoniales” (VALENCIA ZEA, Arturo – ORTÍZ MONSALVE, Álvaro, “Derecho civil. De las obligaciones”, 9ª edic., Ed. Temis, Bogotá, 2004, T. III, p. 193).----

--- También la justicia española ha seguido similar criterio. Merece destacarse un fallo del Tribunal Supremo de España que se ha pronunciado de esta manera, resolviendo que “la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios tiene el carácter de deuda de valor y su cuantía ha de determinarse con referencia, no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a aquella en que se liquidó su importe en el período de ejecución de sentencia, con mayor razón si el perjuicio es continuado o permanente en el tiempo, pero sin que exceda, por respeto al principio de congruencia, de lo que el demandante haya fijado en su reclamo” (Tribunal Supremo de

España, Sala 1ª, 26/10/87, ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes, La Ley, t. 1988-1, p. 719 (9740-R).----------

--- En igual sentido, la Audiencia Provincial de Barcelona, sentenció que "la obligación de reparar los daños y perjuicios, derivada de culpa extracontractual, no constituye una deuda dineraria simple, sino una deuda de valor, cuya cuantía ha de determinarse en los casos de alteración de éste, atendiendo no a la fecha de causación de los daños, ni a la del ejercicio de la acción, sino a la que recaiga la condena definitiva a la reparación" (Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 4ª, 25/2/91, ponente: Sra. Hernández Ruiz-Olalde, La Llei (L Ley Catalunya), t. 1991-2, p. 328).----------

--- Lo anteriormente expuesto marca el norte de la cuantificación en cuanto al momento de efectuarla y conduce a evaluar el daño lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día del pago. Pero como ello es imposible en la práctica, la jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño", cit, p. 36).---------

--- Y agregué luego en dicha obra que lo anteriormente expuesto implica que deben tenerse en cuenta las variaciones del perjuicio mismo, es decir, de sus elementos intrínsecos, que se producen entre la fecha del daño y la de su juzgamiento (con cita de JOURDAIN, Patrice, "Les principes de la responsabilité civile", cit, p. 145). Ello puede incluir a los aumentos de la magnitud del daño, por ejemplo, empeoramiento de la situación de salud de un accidentado; o a las disminuciones de su extensión (vgr. mejoramiento de la salud de la víctima, recuperación de su movilidad o de funciones antes perdidas).También deben ser cuantificadas las variaciones extrínsecas de ese daño. Para los daños a los bienes, las variaciones de valor de mercado de ellos no puede ser soslayada (por. ej. Objetos de arte, bienes inmobiliarios o acciones de sociedades) y no cabe indemnizar un valor correspondiente al pasado, cuando el valor del mismo bien al momento de la sentencia es radicalmente diferente a aquél. Indemnizar un valor histórico de más o menos 20% al actual implicaría un enriquecimiento sin causa para una de las partes del juicio, lo que no cabe admitir (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño", cit, p. 36).----------

--- De tal suerte, es insostenible que el correlato económico o dinerario del crédito indemnizatorio del damnificado quede fijado antes de la sentencia, cuando existe un proceso de daños o antes del acuerdo, cuando las partes evitan el proceso. El crédito del actor queda corporizado en un valor dinerario al momento de la cuantificación y ella se produce en el proceso de daños, con el dictado de la sentencia por el juez. ----------

--- El problema es que desafortunadamente el planteo de las apelantes es, en buena medida, teórico, dado que los hechos del caso me impiden aplicar la doctrina correcta, que es la de que el juez debe evaluar el perjuicio a la fecha de la sentencia y no a la del

accidente, por cuanto el juez obró con error en este punto, al tomar en cuenta el valor del rodado a la fecha del accidente (22 de Febrero de 2003), lo que no fue apelado por la actora, inadvertencia que impide a esta Sala aplicar la doctrina correcta de que la cuantificación debe efectuarse conforme los valores de la cosa al momento de la sentencia.----------

--- Pero, ello no significa que deba darse la razón al apelante, que no la tiene, pues pretende que el juez debió tomar en cuenta un informe correspondiente a los valores del vehículo no al mes en que se produjo el accidente, sino –peor aún- al mes previo (Enero de 2003, conforme surge de fs. 633 último párrafo), lo que resulta inaceptable y carente de toda apoyatura jurídica.----------

--- En tal situación, resulta inacogible la pretensión de las apelantes de que el juez de grado ha actuado con error en su perjuicio. Ha obrado con error sí, pero en perjuicio de la actora que, al no haber atacado esta decisión, impide revisarla. ----------

--- La prevalencia de la información contenida en la revista especializada "Infoauto" y obrante a fs. 533 de autos por sobre el dato aportado por la concesionaria local de la marca del automotor a fs. 633, deriva del simple hecho de que es la correcta, al corresponder al valor del mes del accidente, mientras que la otra corresponde al mes previo, es decir, que contiene ya una reducción de valores, que no tiene justificación alguna receptar. ----------

--- En cuanto a la supuesta localía de la información obrante a fs. 633 que las apelantes esgrimen como un valor superior de la información y que debió hacerla prevalecer sobre datos correspondientes a todo el país, este argumento no resiste el menor análisis como que a fs. 633 in fine, la concesionaria informante aclara que los datos que aporta fueron extraídos de la revista “Infoauto”, correspondiente al mes de Enero de 2003. Ergo, las de fs. 533 y 633 constituyen dos informaciones extraídas ambas de la misma revista especializada y la prevalencia que el juez diera a una se justifica por la mayor actualización del dato y su correspondencia con el valor del vehículo al mes del siniestro.----------

--- Es así que, no habiendo demostrado la parte recurrente ninguna incorrección al respecto, el agravio debe ser desestimado.----------

--- En cuanto al último agravio de las apelantes, él consiste en cuestionar que el a quo no redujera, empleando la facultad consagrada por el art. 165 C.P .C.C., el valor de plaza del rodado, procediendo a restarle el monto correspondiente a sus rezagos, por aplicación del principio de compensatio lucri cum damno, para así evitar un enriquecimiento incausado del damnificado.----------

--- Este agravio tampoco habrá de gozar de acogida en este decisorio, pero ya no por fundamentos sustanciales -como los dos anteriores- sino por la operatividad a su respecto de un óbice insalvable, solo que de raigambre procesal: lo dispuesto en el art. 277 CPCyC.----------

--- Lisa y llanamente se trata de un agravio que no tiene correlato en la contestación de demanda efectuada por la parte. El intento de introducir en etapa de apelación a la consideración de esta alzada un argumento o defensa que no fue oportunamente sometido a la consideración del juez de grado choca frontalmente contra la manda del art. 277 CPCyC, que impide, no ya acoger, sino siquiera dar tratamiento a un agravio tal. ----------

--- Y el caso es que reclamado por la actora en su escrito liminar un resarcimiento equivalente al valor total del automotor destruido y, a la par, otro resarcimiento que restañara la privación del uso del vehículo durante el lapso necesario para la reposición del mismo, al contestar la demanda los codemandados y su aseguradora rechazaron la procedencia de indemnización por privación de uso, no oponiéndose al reclamo de resarcimiento por la destrucción total del vehículo (cfr. fs. 227/237).----------

--- Es así que la defensa fundada en que del valor íntegro del vehículo correspondía deducir el de sus rezagos no fue ni oportuna ni idóneamente introducida a la litis ni sometida a la consideración del juez a quo por las aquí apelantes, pretendiendo hacer ingresar tal defensa por vez primera a través de un agravio y en segunda instancia, lo que el art. 277 CPCyC. impide. ----------

--- Como sostuviera en mi voto de la causa “S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos” (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), en sentencia de fecha 29/4/09, el valladar establecido por el art. 277 CPCyC constituye un óbice procesal insalvable para el andamiento de una pretensión como la de los apelantes de autos.----------
---

--- Dicha norma edicta: “*PODERES DEL TRIBUNAL. El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia*”.----------

--- Los apelantes parecen haber obviado dicha norma, dado que ponen a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del a quo. Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ Centro de Ojos y M. TRELEW y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) y a través de un voto de mi autoría, también dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.----------

--- Y asimismo, con fecha 18/12/08, a través de un voto del Dr. Carlos A. Velázquez in re “Asmus, Osvaldo R. c/ ASOCIACIÓN CIVIL A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº 22.842 - año: 2008) esta Sala expresó que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. Agregó allí el colega que en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas

preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 cód. cit.). En suma, la expresión de agravios no es pieza que brinde ocasión para modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos.----------

--- En caso de entrar a tratar los argumentos dirimentes de la pieza de agravios en estudio, esta alzada estaría violando abiertamente el art. 277 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible.----------

--- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa.---------- ----------

----El antedicho abordaje involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en el último de los agravios dirimentes, al no haber sido los argumentos y defensas traídos a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado, al no haber sido respondida dicha pretensión contenida en la demanda. Ello veda el entendimiento de la alzada sobre el último agravio a tenor de lo dispuesto en el art. 277 párr. 1º CPCyC; y la jurisprudencia invariable: C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, “Palacios, Raúl Carlos v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos S/ Incidente”, en AbeledoPerrot online).- ----------

--- En tal situación, efectuar la valoración de argumentos no esgrimidos en la contestación de demanda –como el del necesario descuento del valor de los rezagos del vehículo-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 277 CPCyC, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, “BARUJEL, LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL S/ ORD.”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Ergo, el agravio deviene procesalmente inaudible y así debe declararse.----------

--- En virtud de lo hasta aquí desarrollado adscribo a la opinión del colega de primer voto, prounciándome también por la confirmación de la sentencia apelada en cuanto

fuera materia de recurso y agravios, así como la imposición de costas generadas por esta instancia a las apelantes aquí vencidas (art. 68 C.P .C.C.).----------

--- Coincido también en la propuesta de regulación de estipendios curiales efectuada por el Dr. Velázquez, por lo que acuerdo en regular los honorarios de alzada en los siguientes porcentajes: para el Dr. G. L., en el 2,25 del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia; para el Dr. S. L. F., idéntico porcentaje; para el Dr. V. A. F., el 1 ,58 % del monto del proceso; para el Dr. A. A. F., en el 2,75% y para el Dr. R. J. L., en el 0,90% del monto del proceso a determinarse en etapa de ejecución. Soy de la opinión que tales determinaciones porcentuales se corresponden con la trascendencia, mérito, calidad y resultados respectivamente obtenidos por las diferentes labores de alzada (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19 y 47, Ley 2.200).----------

---

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Frente al acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a las recurrentes y regulando los honorarios de los Dres. G. L., S. L. F., V. A. F., A. A. F. y R. J. L., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 2,25 %, al 2,25 %, al 1,58 %, al 2,75 % y al 0,90 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó: ---------- ----------

---En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- ----------

----Trelew, de mayo de 2009.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a las recurrentes.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. G. L., S. L. F., V. A. F., A. A. F. y R. J. L., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 2,25 %, al 2,25 %, al 1,58 %, al 2,75 % y al 0,90 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDC.- Conste.- ----------

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA