

\_\_\_\_\_Salta, 04 de marzo de 2016.-\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Y VISTOS: Estos autos caratulados "M., I.; M., E. vs. G., C. POR SUMARIO" – Expediente N° 412313/12 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 2º Nominación (**EXP - 412313/12 de Sala II**) y, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_CONSIDERANDO: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_La doctora Verónica Gómez Naar dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_I.- Que vienen estos autos por apelación de la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2014 que rola a fs. 72/74, la cual hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por las señoras I. y E. M., condenando al señor C. G. a abonarles en el plazo de diez días la suma de \$ 162.605,50 (Pesos ciento sesenta y dos mil seiscientos cinco con 50/100) en concepto de indemnización de los daños reclamados, con más intereses y costas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Para así decidir, el señor Juez de la anterior instancia indicó que el abogado, como cualquier profesional, es responsable por los daños y perjuicios que cause en el ejercicio de su actividad. Destacó que aun cuando no puede el abogado garantizar la procedencia de la acción, sí debe garantizar un actuar responsable y diligente, y que en este caso – visto el expediente N° 207422/07 del Juzgado en los Civil y Comercial de 5ª Nominación- el demandado tuvo seis meses para realizar cualquier acto impulsorio que interrumpiera el plazo de caducidad pero no lo hizo, por lo que recayó resolución que declaró la caducidad de la acción por él incoada en representación de las actoras. Agregó que ninguna prueba aportó el letrado demandado para acreditar que sus mandantes hayan entorpecido su accionar. En cuanto al monto indemnizatorio, estimó adecuados los importes reclamados en la demanda sobre la base del convenio de honorarios celebrado en el juicio respectivo, pero incrementó el peticionado por aporte provisional de acuerdo al monto abonado según constancias de fs. 257/258 del expediente N° 207442/07, y desestimó el reclamado por tasa de justicia al no constar su pago. Con relación al daño moral, lo estimó procedente en razón de la situación padecida no solamente al

caducar el juicio sino que posteriormente, a causa de ello, sufrieron embargo preventivo sobre cinco inmuebles de su propiedad para garantizar los honorarios devengados en dicho proceso, de modo que además de pagar dichas costas debieron verse afectadas durante dos años y medio por tales embargos y otorgar poder a otro abogado para que gestione su levantamiento. De tal modo, cuantificó este rubro en la suma de \$ 50.000,00 (pesos cincuenta mil). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Interpuesto recurso de apelación por el demandado a fs. 75, es concedido a fs. 76 y fundado mediante el escrito de expresión de agravios presentado en la Alzada a fs. 92/94. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Afirma allí el agraviado que no disiente del presupuesto de la responsabilidad que se le endilgue pero sí del alcance del resarcimiento admitido, pues, por un lado, las consecuencias adversas de la perención declarada no han supuesto la frustración definitiva del derecho de las actoras a obtener judicialmente la falsedad del instrumento público al no suponer la prescripción de la acción. Y por otro lado, porque sólo cabe resarcir los daños, ciertos y actuales, que sean directa consecuencia de su comportamiento, y que tengan íntima vinculación con su obrar profesional omisivo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Al respecto, aduce que el convenio de honorarios presentado, desconocido por su parte y que fuera tenido por auténtico por el Juez *a quo* en razón del reconocimiento efectuado por los profesionales, le es inoponible al no haber intervenido en su tenor ni en su alcance. Agrega que tampoco el reconocimiento implica admitir el pago cancelatorio de los honorarios, lo que se acredita con el recibo o factura que las normas impositivas exigen para el caso.

\_\_\_\_\_Con relación al importe reclamado en concepto de aporte a la Caja de Seguridad Social para Abogados, critica que no es un daño que deba ser resarcido porque su pago no deriva ni es consecuencia de la caducidad de la instancia sino de la obligación legal de sufragarlo por el inicio de la demanda, cualquiera sea el resultado de la demanda; es decir que su pago no se subordina al éxito o fracaso de la acción. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Finalmente, se queja porque el juzgador admite el daño moral cuando entiende que la actora no lo ha acreditado. Pone de manifiesto que el daño moral no debe ser presumido sino probado, y que no basta con inferir producidas molestias de entidad desequilibrantes para las actoras. Agrega que si se le hubiera reclamado responsabilidad en tal momento, podría haber menguado las molestias y angustias, asumiendo su obligación legal, pero la situación fue desconocida por él y no pudo evitarla. Pero menciona que, además, sin desconocer su responsabilidad, la suma reconocida por daño moral resulta excesiva. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fojas 96/99, la parte actora responde el traslado, rebatiendo los agravios expresados y requiriendo el rechazo del recurso por las razones que exponen. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 105 se ordena llamar los autos para el dictado de la sentencia de mérito, providencia que se encuentra firme. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II.- Que en forma preliminar, es preciso dejar aclarado que la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (aprob. por ley N° 26.994) no tiene incidencia en la resolución de la presente causa, toda vez que en materia de daños resulta aplicable la legislación de fondo vigente a la época del hecho dañoso, conforme se ha expedido la doctrina y jurisprudencia reciente (v. Kemelmayer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, pág. 100 y sgte., Rubinzal-Culzoni, Sta Fe, 2015; CNCiv., sala B, “Espinosa, Alejandro Agustín c. Metrovias SA y ots. s/ ds. yps.”, 11/08/2015, La Ley, cita online: AR/JUR/28741/2015). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En este caso, a la época del daño que se invoca a los efectos reparatorios se encontraba vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield, por lo que será este ordenamiento legal al que deba acudir para la resolución de la causa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III.- Que ponderadas las diversas constancias de este proceso, las del expediente de prueba reservado en Secretaría (N° 207.422/07), los agravios

formulados y la cuestión jurídica traída a debate, adelanto mi opinión en el sentido de que no asiste razón al actor y sus agravios deben ser desestimados. \_

\_\_\_\_\_Para llegar a esta conclusión, observo en primer lugar que el primero de los agravios resulta en sí mismo inatendible, habida cuenta que refiere a la ausencia de pérdida de chance por no haberse producido la prescripción de la acción pero, al mismo tiempo, reconoce que no se ha condenado a su parte a indemnizar tal especie de daño. Consiguientemente, el hecho de que el accionar del demandado haya o no producido la pérdida de una chance constituye una circunstancia inocua, que en nada afecta los fundamentos del decisorio en crisis, los cuales vinculan la obligación de reparar a los daños descritos en la demanda que, por su naturaleza forman parte del denominado “daño emergente”, esto es, el “empobrecimiento o disminución del patrimonio de una persona, ya por la pérdida, destrucción, deterioro o menoscabo de preexistentes valores económicos suyos, o bien por los daños sufridos por la propia persona, que la obligaron a erogaciones o gastos...” (Trigo Represas, Félix, “La indemnización del daño emergente”, en Revista de Derecho de Daños, tº 2013-3, pág. 12, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe). En efecto, tal naturaleza tienen los desembolsos que debieron realizar las actoras en pago de las costas impuestas en su contra como consecuencia de la declaración de caducidad de la instancia que había iniciado con la demanda entablada por el doctor G. en representación de las señoras M.. Se trata, pues, de un daño material cierto y emergente de la conducta del accionado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Con respecto al agravio suscitado en el monto de dicho rubro al conformarse a un convenio del cual no formó parte el quejoso, es dable advertir que la estimación o cuantificación de un daño que ha quedado demostrado en el proceso judicial queda a la prudente determinación del juzgador a través de un juicio prudencial. Tal es lo que dispone la norma del artículo 165 3º párrafo del Código de rito, pues debe de tal modo distinguirse entre la prueba de los daños y la de su monto: la primera es inexcusable, ya que sin daño no hay ilícito civil

ni deber de reparar, mientras que si no se ha logrado acreditar el monto de los perjuicios probados, el juez está facultado para establecerlo en una forma prudencial y equitativa. (v. SCMendoza, Sala 2, Fiscal c/ Casazza Horacio Héctor s/ Lesiones Culposas – Casacion, 13/05/1997, Lex Doctor voces: “daños y perjuicios prueba”). Cabe recordar que la doctrina, desde vieja data, viene postulando el principio de que la cuantía del daño, siempre que –como en el caso -su existencia esté probada, puede ser suplida en el supuesto de que aquélla no haya podido ser debidamente acreditada por la prudente estimación judicial. Habiéndose sostenido también por la doctrina, que la atribución jurisdiccional para fijar prudentemente el monto no acreditado, rige inclusive cuando la falencia probatoria es imputable al actor (cf. Zavala de González, Resarcimiento de Daños, T. 2, pág. 353 y 354)\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Ello así, no parece excesivo ni desproporcionado el importe fijado por el señor Juez *a quo* porque, además de adecuarse a un convenio oportunamente reconocido por los profesionales acreedores de costas, se encuentra dentro los parámetros de regulación establecidos por la Ley Arancelaria, en la fase más baja de la escala respectiva. Así, en el proceso en donde se desplegó la conducta que da lugar a la reparación se encontraba determinada la base económica regulatoria, en \$ 2.850.000,00 (fs. 215, expte. N° 207.422/07). Realizados los cálculos pertinentes de acuerdo al arancel vigente a la fecha del acuerdo, se obtiene un valor en concepto de honorarios - por la labor consistente en la promoción del incidente de caducidad de instancia como apoderados de la parte demandada - que debe establecerse entre \$ 21.933,94 y \$ 103.698,84 (5% a 20% de la escala art. 6º, cf. artículo 36 Decr. Ley N° 324). Por lo demás, los honorarios del perito ingeniero se encontraban ya regulados judicialmente (fs. 239, expte. N° 207.422/07) por lo que el convenio en cuestión no hizo sino darle a las accionantes una facilidad de pago parcial en cuotas (v. acuerdo agregado a fs. 13/14, expte. s/ medida cautelar N° 374.611/11).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por último, el restante ítem admitido como daño emergente, a saber: el aporte a la Caja de Seguridad Social para Abogados, el *quantum* determinado en la sentencia se corresponde exactamente con el importe efectivamente abonado por dicho concepto, según las constancias de fs. 257 del expediente N° 207.422/07, que tengo a la vista. Si bien en su pretensión las demandantes estimaron este ítem en \$ 56.978,00, dejaron sujeto el monto reclamado a “lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse”, lo cual deja abierta la posibilidad de fijar montos indemnizatorios por encima de la estimación realizada en la demanda, tal como esta misma Sala ha dejado sentado en anteriores fallos: “en los juicios en los que se reclama el pago de los daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito cuya determinación, en definitiva, depende del arbitrio judicial, la apreciación que de esos daños se hace en la demanda debe reputarse simplemente estimativa, sujeto a lo que en más o en menos resulte de la prueba (cf. C.Fed.Mendoza, 23/04/97, Sosa, Ramón E. c/ Vazquez Ramallo, Elvio H. y Mussa, Alfredo C. por demanda ordinaria, Lex Doctor voz “costas daños y perjuicios”). En tal sentido, la jurisprudencia ha señalado: ‘Cuando se solicita en la demanda una cantidad, pero a la vez se hace referencia a expresiones tales como ‘lo que en más o en menos resulte de autos’, ‘lo que arroje la prueba a producirse’, ‘lo que V.S. estime justo’, ‘según el mérito de la causa’ y similares, no se configura, en principio, la posibilidad de decisión *ultra petita*’” (*in re*: “G. vs. A. s/ Daños y Perjuicios por Delito o Cuasidelito”, Nov. 2012, Expte. CAM 173.748/07).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por consiguiente, no se advierte exceso o errores en la cuantificación del daño material. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Con relación al daño moral, es sabido que éste consiste en el menoscabo de los sentimientos, los padecimiento físicos y espirituales, las inquietudes y, en general, el sufrimiento o el dolor que padece la persona como consecuencia del hecho perjudicial, independientemente de cualquier repercusión de orden

patrimonial (cfr. Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil- Obligaciones, T° I, págs. 297 y ss., ed. Perrot, Bs. As., 1983). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por su propia naturaleza, de daño inmaterial, deviene de difícil acreditación, razón por la cual generalmente es presumido de las circunstancias y efectos del hecho dañoso (v. C.Apel.C.C.Salta, Sala V, *in re*: “Rodríguez V.G. vs. Banco Francés S.A”, tomo 22, fs. 875). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por otra parte, es menester resaltar que a partir de la reforma introducida por la ley 17.711 a los artículos 522 y 1078 del Código Civil, nuestro derecho recepta, con una notable amplitud, el principio de reparación plena del daño moral, tanto en materia aquiliana cuanto por incumplimiento obligacional (Pizarro, “Daño moral contractual”, JA, 1986-IV-923). En tal sentido, predicar un carácter excepcional de la reparación del daño moral en el plano del incumplimiento contractual puede, frecuentemente, conducir a resultados injustos con el damnificado y reñidos con la doctrina del resarcimiento (Pizarro, “Daño moral”, págs. 202 y ss.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Señala Bueres que se ha puesto en evidencia la necesidad de alongar conceptos tradicionales como daño patrimonial y daño moral, haciéndoles perder buena parte de la rigidez que tenían, y ha posibilitado, de tal forma, respuestas más adecuadas para las nuevas formas de dañosidad que caracterizan la hora actual. Propende la doctrina a una cosmovisión más amplia del daño moral, destacando que su reparación, en nuestro tiempo, reclama un rol protagónico, y se revela contra elaboraciones doctrinarias superadas por la realidad que la concebían como una noción acotada, limitada, de interpretación restrictiva (Pizarro, *op. cit.* pág. 86). Se está en presencia de una notable expansión conceptual y funcional, que ha superado el rígido molde del *pretium doloris*, expandiendo sus alcances a todas las facetas que hacen a la espiritualidad e interioridad de la persona humana, cualquiera sea la génesis del detrimento, que está asociado a múltiples aspectos de la existencia humana en su concreta realidad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el presente caso, la ocurrencia de los hechos comprobados, así como sus circunstancias y efectos resultantes llevan a colegir sin duda alguna la verificación de daño moral que estuvo constituido por la situación claramente negativa y angustiante que les tocó padecer a las actoras cuando ven terminado anormalmente el juicio en el cual pretendían anular la compraventa de una valiosa finca que pertenecía a sus padres, a favor de sus dos hermanos varones, por falsedad material de la escritura pública con aducida falsificación de sus firmas, con la desagradable consecuencia de tener que pagar además las costas de la infructuosa acción judicial, todo lo cual constituye en sí mismo un daño que habilita al juzgador para hallar una pauta que permita fijar el resarcimiento otorgable haciendo aplicación de las facultades que prevé el citado artículo 165 tercer párrafo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En cuanto a su cuantificación, no se advierte irrazonabilidad en la estimación realizada por el señor Juez de la anterior instancia, en relación a la relevancia de los hechos descriptos. Es pertinente recordar que la reparación del daño moral debe tender al restablecimiento del orden jurídico que la conducta antijurídica dañosa ha conculcado, procurando la satisfacción de la justicia en el plano de los intereses individuales. Sobre el daño moral, el más alto Tribunal ha señalado que a los fines de la fijación de su *quantum* debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (CSJN, Fallos: 311:1018), y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN, Fallos: 312:1597); pautas de las cuales no se ha apartado el Juez a quo, teniendo en cuenta la relevancia del tema sometido a juicio para el cual se contrataran los servicios profesionales del accionado, el valor económico en juego así como el aspecto moral que encierra la pretensión deducida, al implicar la posible falsificación de firmas y desbaratamiento de la confianza social en los instrumentos públicos, en la



comprensión de la insatisfacción espiritual y desasosiego que naturalmente provoca la situación descripta. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_IV.- Que con relación a las costas, estimo que deben ser impuestas al apelante perdidoso, conforme al principio objetivo del vencimiento receptado en nuestra ley formal (Art. 67 C.P.C. C.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_En mérito de lo expuesto, voto porque se rechace el recurso de apelación, con costas, y se confirme la sentencia de primera instancia en lo que fue materia de agravio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_**La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_**LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_**I.- NO HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fojas 75 y, en consecuencia, **CONFIRMA** la sentencia dictada a fojas 72/74 en lo que fue materia de agravio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_**II.- IMPONE** las costas al apelante.- \_\_\_\_\_

\_\_\_\_**III.- ORDENA** se registre, notifique y baje.- \_\_\_\_\_