



NEUQUEN, 4 de febrero de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CARRASCO VIDAL CARLOS ARMANDO C/ GIULIETTI SANTIAGO ROBERTO S/ D. y P. - MALA PRAXIS**" (EXP N° 464751/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 2 a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Mónica MORALEJO**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la **Dra. Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La Sra. Jueza hace lugar parcialmente a la demanda y condena al pago de la suma de \$21.743,70 en concepto de honorarios e IVA sobre los honorarios regulados en la causa perimida, con más la suma de \$20.000, en concepto de daño moral. Todo ello con más sus intereses desde la fecha en que caducó la instancia, con costas a cargo del demandado vencido.

Contra dicho pronunciamiento recurren ambas partes.

1.1. El demandado se agravia en hojas 331/332.

Se queja de que se haya condenado a abonar el monto correspondiente a las costas de la causa perimida, en concepto de daño emergente. Sostiene que no se ha acreditado el pago, ni el inicio de la correspondiente ejecución, encontrándose a la fecha, prescripta la acción para su cobro.

También se agravia de que los intereses se calculen desde la fecha de la declaración de caducidad, cuando dichos intereses no se han generado para Carrasco, al no haber procedido a su pago.

Se queja de la condena en concepto de daño moral, indicando que la pericia es insuficiente para acreditarlo, requiriendo se rechace el rubro.



Por último, cuestiona la imposición de costas, en tanto entiende que debieron imponerse de acuerdo a la proporcionalidad del porcentaje en que prosperó la demanda.

En hojas 337/338 se amplían los agravios con relación al daño moral: cuestiona la pericia psicológica, la que carece de congruencia, al no darse un diagnóstico del actor, limitándose a describir que tiene un 20% de incapacidad derivado de sus alteraciones psíquicas.

Agrega que mezcla los supuestos padecimientos del actor en el accidente, aún anteriores y hasta remotos, con la supuesta responsabilidad de su parte: la angustia y depresión -dice- tienen que ver con la situación económica que no posee vinculación con el accionar de Giulietti.

1.2. El actor expresa sus agravios en hojas 335/336.

Dice que la magistrada desestima el rubro, indicando para ello que no se produjo prueba alguna que acredite la existencia de secuelas invalidantes.

Sostiene que omitió valorarse el certificado médico oficial emitido por el Ministerio de Acción Social, el que no fue desconocido.

Expone que, además, es corroborada por los testimonios de Montesinos y Retamal y surge, además, de la historia clínica acompañada en autos.

Por último se queja de que no se haya hecho lugar al reclamo de los gastos, toda vez que los mismos surgen de las constancias obrantes en el expediente. Dice que, al presentarse como daños consecuentes, no es necesario adjuntar prueba específica.



2. Llega firme a esta instancia que el demandado incurrió en mala praxis y que, por lo tanto, debe responder por los daños y perjuicios que tal conducta haya causado a la actora.

La cuestión a resolver se circunscribe entonces, a la determinación del alcance de esa reparación: esto es, la acreditación de la existencia del rubro pérdida de chances y la cuantificación del daño moral.

Es importante aclarar esto porque el deber de reparar, la procedencia de la condena y su extensión, dependen de una serie de factores que deben concurrir: es necesario que exista una conducta antijurídica; en supuestos como el de autos, que sea culpable; debe existir un daño y, por último, entre el daño causado y la conducta debe mediar una relación de causalidad.

Puede acontecer -y de ello no se desprende que haya contradicción o incongruencia- que se encuentren presentes algunos de los presupuestos de la responsabilidad y no, otros.

Es necesario que exista una conducta antijurídica (lo que se encuentra acreditado en autos y llega firme a esta instancia), pero ello no es suficiente para que proceda la reparación del daño en la extensión pretendida.

Para esto último se requiere, además, que el daño se encuentre acreditado en cuanto a su existencia y extensión: si esto no se cumplimenta, la reparación no prosperará.

Y, en este punto, justamente, radica la primera cuestión que se decidirá en esta Alzada, al ser un agravio común (aunque en sentido discordante) de ambos apelantes.



3. Ahora bien, el Sr. Carrasco Vidal solicitó se condenara al demandado al resarcimiento de los daños sufridos, los que estimó en la suma de \$198.368,70, de acuerdo a los siguientes rubros: a) daño emergente: costas del expediente caducado por la suma de \$36868,70, que llegado el caso tendrá que afrontar; gastos incurridos, consistentes en otorgamiento de otro poder, iniciar la presente demanda, consultas profesionales, traslados, etc); b) pérdida de chance de cobrar un resarcimiento económico por parte de los demandados en la causa caduca, el que estima en la suma de \$140.000 y c) Daño moral, por la suma de \$20.000.

Me abocaré, en primer término, al análisis del rubro pérdida de chances, aspecto en el que, desde ya debo señalar, no asiste razón a la recurrente en sus críticas y, por lo tanto, el pronunciamiento de grado será confirmado. Explicaré las razones de esta afirmación.

3.1. El daño típico, derivado de la incorrecta gestión profesional de un abogado, es la pérdida de la posibilidad de obtener un resultado favorable en un pleito. La pérdida de chance es, entonces, el rubro representativo del daño más característico, que causa un letrado, cuando no cumple las obligaciones a su cargo (cfr. Wierzba, Sandra M., "Responsabilidad Civil del Abogado", Ed. Hammurabi, pág. 75. Ver también, Goldenberg, Isidoro H., "Indemnización por daños y perjuicios", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993, p. 248).

En este esquema, el resarcimiento sólo puede consistir en la pérdida de la chance o probabilidad de éxito: no puede saberse a ciencia cierta si el abogado hubiere obtenido todo lo que se hubiese pretendido. De allí que, para que se configure el daño, deben existir probabilidades mínimas de que el defendido hubiera obtenido un pronunciamiento favorable a su pretensión (cfr. Serra Domínguez, La



responsabilidad civil del abogado, Pág. 230 y Llambías, "Tratado de Derecho Civil", T. IV-B, Abeledo-Perrot, 1980, págs. 154/155).).

3.2. Planteada así la cuestión y, toda vez que, más allá del rubro de que se trate, el daño resarcible debe ser cierto (en el plano del proceso, requiere prueba suficiente para ser receptado), el argumento central de la decisión del magistrado es correcto.

Y si, como se viene diciendo, el perjuicio indemnizable no está dado por la suma reclamada en el juicio, sino en la probabilidad -mayor o menor- de obtener éxito en dicho proceso, esto necesariamente debe ser apreciado por los jueces que conocen del juicio de responsabilidad (Orgaz, A., "El daño resarcible", pág. 70). La chance debe ser real y bajo ningún concepto una quimera (Le Tourneau, Philippe, "Droit de la responsabilité et des contrats", Dalloz, París, 2004, pág. 339, cit. por López Mesa-Trigo Represas en "Tratado de la Responsabilidad Civil", La Ley, Bs.As., 2006, pág. 565).

La actora debía, entonces, acreditar imprescindiblemente los presupuestos para que prosperara la demanda contra los demandados primigenios, esto es: no sólo que había ocurrido el hecho, que le eran atribuibles a aquéllos, sino los daños derivados del mismo, tales como los daños físicos y su relación de causalidad con el infortunio, la incapacidad sobreviniente, el lucro cesante, los tratamientos médicos, el daño moral, etc.

"Y para ello, son insuficientes los certificados y estudios médicos acompañados; en lo que hace a las lesiones físicas, asiste razón al juez, en punto a que la prueba por excelencia es la pericial médica; no sólo porque únicamente un experto podría determinar sobre la existencia de la patología



y relación probable de causalidad con el evento dañoso, sino porque, de esta forma, se determinaría el daño con el debido contralor de la contraparte, recaudo que la defensa en juicio exige." (cfr. "Pérez Delia" (Expte. 392501/9).

3.3. Nótese, que de la lectura de las piezas obrantes en el expediente de daños y perjuicios derivados del accidente, surge que la causa no había sido abierta a prueba y que, conforme al relato de los hechos expuestos en la demanda y la contestación, la acción tenía escasas probabilidades de éxito en tanto el demandado contaba con la prioridad de paso. Además, no hay en aquella causa ni en ésta, elementos que permitan eludir la aplicación de tal regla de decisión (culpa de la víctima por haber infringido la prioridad de paso) en tanto no hay siquiera indicios de que el conductor del rodado haya excedido la velocidad reglamentaria.

Hemos dicho al respecto que:

"...la regla general es que la prioridad de paso de quien circula por la derecha acuerda una presunción de responsabilidad de quien carece de ella. Así he señalado:

"...comparto la posición sostenida, entre otros, por Roncoroni, en cuanto a que la trascendencia y vitalidad de la prioridad de paso como norma de prevención en la seguridad y educación vial y en la interacción social, por el juego de expectativas mutuas que genera en el tránsito vehicular (que quién circula por la izquierda habrá de frenar), no debe ser desvirtuada por un excesivo casuismo. "Así, sólo podría relativizarse el carácter absoluto de esa pauta directriz cuando el vehículo sin preferencia de paso haya ingresado a la encrucijada, permitiendo que el conductor que gozaba de prioridad y arribara al cruce con la expectativa normal de que la misma sería respetada, pueda modificar su conducta con el



mínimo de tiempo indispensable para que la colisión no se produzca.

Se añadió que "el principio sentado por las normas que reglan las preferencias en el cruce o convergencias de arterias, **no puede sortearse con facilismo acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo, de manera tal quien primero se introduce en el sector de cruces o más avanza en el mismo ganó el derecho de prevalencia**". Más adelante agrega que "la absolutez de la regla está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias) y a la conducta a adoptar frente al mismo por los ciudadanos al mando de diversos vehículos". Y el patrón interpretativo para relativizarla no es otro que el que fluye del normal comportamiento que el legislador espera de aquellos conductores en tales circunstancias. **"De allí que la regla expuesta no puede admitir demasiadas excepciones que generen inseguridad o para conceder el "bill de indemnidad" a quien, en ese simultáneo arribo al cruce de calles, deja de lado el principio de preferencia del que gozaba el otro conductor, para adelantarse en ganar ese espacio, arrebatarse la preferencia y erigirse en fuente de riesgos y daños, de otro modo fácilmente evitables. Sólo cuando la certeza de que el cruce primerizo no sorprenderá a quien gozaba de la preferencia y no provocara la colisión, puede decirse que aquella absolutez cede..."** (cfr. Ampliación de fundamentos del Dr. Roncoroni en causa cit. Ac. 76418, 12/3/2003 "Montero Viviana G. c/ Rafael José M. y/o quién resulte responsable s/ Daños y Perjuicios" DJJ 165-225, citado por Galdós, Jorge Mario, "OTRA VEZ SOBRE LA PRIORIDAD DE PASO (Y LOS PEATONES) EN LA SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES").



También creo necesario remarcar que no puede resultar indiferente a quienes operamos con el derecho, la existencia de una norma legal que establece una presunción de responsabilidad, lo que acentúa o completa el régimen que establece en esta materia, el Código Civil en sus artículos 1109 y 1113. Como sostienen Mosset Iturraspe y Piedecabras: "cualquiera que sea la norma que se aplique, debe considerarse la presunción de responsabilidad que tiene aquel que participa en un accidente y que carecía de prioridad de paso, ya que se trata de una presunción de origen legal, que no puede ser ignorada ni por la parte ni por el juez al aplicar el derecho".

Como indica Tabasso Cammi, por preferencia se entiende a: "aquel dispositivo técnico-jurídico de distribución del uso de espacios comunes de la vía pública caracterizados por su conflictividad potencial, según criterios temporo-espaciales indicativos de la prioridad otorgada a un sujeto para seguir el recorrido sin modificar su dirección o velocidad, correlativo a la obligación rigurosa puesta a cargo de otro sujeto -potencialmente contendiente- de no interferirle ni obstaculizarle el libre paso. Definido de modo más simple: **es un arbitrio consistente en designar normativamente a un usuario en carácter de obligado a ceder el paso a otro usuario, sea reduciendo la velocidad o deteniéndose.** En términos didácticamente simplificados, puede decirse que la idea central consiste en establecer coactivamente, con el fin de evitar la interferencia y la colisión, que, bajo ciertos requisitos, uno pase antes y el otro después. Posiblemente, la mejor explicación del instituto se obtenga visualizando el núcleo operativo -la obligación técnico-asegurativa de cesión de paso- a través de la definición enunciada en ambas Convenciones de Viena de 1968: "La obligación del conductor del vehículo de ceder el paso a



los otros vehículos significa que este conductor no debe continuar su marcha o su maniobra o retomarla **si ello arriesga a obligar a los conductores de otros vehículos a modificar bruscamente la dirección o la velocidad de sus vehículos**" (art. 1º)...". (cfr. Tabasso Cammi, Carlos "PREFERENCIAS DEL INGRESO PRIORITARIO, DE LA DERECHA-IZQUIERDA Y DE FACTO" Intentando terminar una polémica interminable, Revista de Derecho de Daños "Accidentes de Tránsito-III, Año 1998 / N° 3).

Ahora bien, es claro que el dispositivo preferencial supone la existencia de una situación de "normalidad", "habitualidad" o "previsibilidad" en su aplicación.

Justamente, el desarrollo de una velocidad excesiva que impactara en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de mutar el escenario tenido como hipótesis de regulación, impediría aplicar esas reglas, por cuanto el presupuesto fáctico sería otro. En este sentido señala el autor citado:

"El límite verdaderamente intransgredible de las preferencias en todas sus especies -como de cualquier otro dispositivo de seguridad vial- reside en la velocidad instantánea que efectivamente desarrolle el usuario. Desde el punto de vista técnico y constructivo, todo esquema organizativo del tránsito se funda, necesariamente, sobre el presupuesto de determinados topes máximos y mínimos de velocidad resultantes del tipo, capacidad y condiciones de la red existente. Cada vía tiene una velocidad directriz (también llamada de proyecto, de diseño o de cálculo, que es: "la adoptada para propósitos de diseño y correlación de aquellas características de un camino, tales como curvatura, peralte y distancia visual, de los que depende la seguridad de operación de los vehículos. Es la velocidad continua más alta a la que



pueden viajar los vehículos individualmente y con seguridad en un camino cuando las condiciones del tiempo son favorables, la densidad de tránsito es baja, constituyendo las características de diseño del camino las condiciones gobernantes para la seguridad".

Por ende, no hay orden -ni seguridad- posible si los topes no son respetados, puesto que quien marcha a una velocidad excesivamente baja para la media común, priva a otros de la posibilidad de avanzar dentro de los límites permitidos y ralentiza el flujo; en tanto, quien lo hace a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, llega antes de lo debido a todos los puntos que recorre, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza..." (cfr. Tabasso Cammi, op. Cit).

Es que la preferencia se basa "...en una cuestión de visibilidad; como los vehículos que circulan por la derecha llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visibilidad es mayor hacia el lado derecho, pues tienen todo el parabrisas para poder divisar el obstáculo, mientras que en el lado izquierdo pueden surgir dificultades por el marco lateral de la carrocería. Wollaert, entre otros, defiende la prioridad de la derecha sobre las siguientes razones: 1) el punto de vista de la visibilidad teórica y el ángulo de visibilidad es más favorable para la prioridad a la derecha; 2) que el punto de vista de la visibilidad práctica, el ángulo es netamente superior para la visibilidad a la derecha; 3) que el peligro de colisión es mayor en la prioridad a la izquierda; 4) que la prioridad a la izquierda impide a los vehículos que proceden de la derecha, al no ser prioritarios, salir a la calle por donde vienen, y mantiene a los conductores en malas



condiciones de visibilidad; 5) que la prioridad a la derecha permite a un vehículo prioritario ganar el centro del cruce, donde su conductor posee una visibilidad total; 6) que al confinar a un vehículo en la calle de donde no puede salir, una fila de vehículos prioritarios de la izquierda obliga al vehículo a bloquear el uso de su propia prioridad frente a otros vehículos subordinados, en una situación equivalente a la que se produce ante un ceda el paso". (cfr. LÓPEZ MUÑIZ-GOÑI, Miguel, Derecho y técnica de la circulación; Gesta, Revista de Derecho Judicial, Madrid, 1964, t. II, ps. 196)..."
(cfr. Sala I, "Lobato" expte. 267163/1).

3.- Traídos estos lineamientos al caso en estudio, fácilmente se advertirá que la regla de preferencia de paso sólo puede ceder ante excepcionales circunstancias debidamente acreditadas, las que, como anticipara, no se encuentran reunidas en este caso.

Como surge de las ideas transcriptas precedentemente, el principio de la prioridad de paso de quien circula por la derecha no puede sortearse con facilismo acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo.

Esto, incluso, ha sido remarcado por el TSJ, en el precedente "Marcilla" que cita el recurrente, al señalar: "debe tenerse en claro que en el sistema de preferencia de la derecha-izquierda cuando éste es el único legalmente previsto- **la circunstancia de que preferente y no preferente lleguen al límite del área de conflicto antes o después, no es relevante.** Si arriba antes quien accede desde la derecha, le asiste la facultad de seguir, puesto que ello no representa más que el ejercicio del privilegio reglamentario; si lo hace después, puede proseguir confiando legítimamente en que el contendiente le cederá el paso, por lo cual, si este último prosigue, incurre en ilícita invasión de la zona habilitada al libre



paso del contendiente y, de verificarse el siniestro, cargará con la presunción de causalidad y culpabilidad (Ibídem).

En consecuencia, la manda legal obliga al conductor que viene por la izquierda a permitir que pase primero el que viene por la derecha porque cuenta con prioridad de paso, más allá de quien esté más cerca o más lejos de la encrucijada, debate éste que, como veremos más adelante, resulta zanjado por los expresos términos de la normativa vigente" (Ac. 48/13).

Cierto es que en este mismo precedente también se razonó que la velocidad que imprime quien cuenta con prioridad de paso no es un dato menor y, en determinados casos, puede contribuir concausalmente en la producción del siniestro.

En sentido similar al criterio de esta Sala ya reseñado, sostuvo el TSJ en el precedente "Marcilla" cuya infracción denuncia el apelante:

*"el legislador ha organizado el sistema de tránsito sobre el presupuesto técnico de ciertos topes máximos de velocidad, pues tal como reflexiona con acierto Carlos Tabasso Cammi, no hay orden ni seguridad- posible si se circula a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, puesto que así se llega antes de lo debido a todos los puntos del recorrido, **constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza**" (el resaltado es propio)..." (cfr., entre muchos otros de esta Sala: "FRANCO NELSON HERIBERTO Y OTRO C/ RIAVITZ RUY MARCOS S/ D. y P. X USO AUTOM C/LESION O MUERTE" EXP N° 426052/2010)*

3.4. Confluye además, la circunstancia de que el actor, conforme surge de la historia clínica acompañada en



autos, circulaba sin el casco reglamentario (cfr. hoja 198: "Motivo de la internación: Pac aparentemente sin antec. Patológicos que sufre accidente automovilístico al chocarlo una camioneta mientras el conducía una moto sin casco"), lo que se presenta como un nuevo factor de eximición de responsabilidad del conductor y restantes co-demandados.

Es que como señaláramos, en este supuesto: "...el juez, para establecer la eficiencia genética de cada causa, y así determinar la proporción de los daños a indemnizar por el agente y la parte de los mismos a cargo de la víctima, debe formular un juicio retrospectivo y abstracto, procurando determinar la relevancia de uno y de otro hecho.

Además, en los casos en que el factor de atribución de responsabilidad sea la culpa y el hecho concurrente del perjudicado sea "culpable" (en sentido impropio), la evaluación de la gravedad de cada falta resulta útil como pauta directriz para el reparto de los sacrificios que tanto uno como otro deben soportar.

Si bien es cierto que la gravedad de la culpa no siempre está relacionada con la extensión del detrimento, ya que nada impide que en un supuesto concreto la falta menos importante tenga mayor incidencia dañosa, no es menos cierto que en la generalidad de los casos, la relación es directamente proporcional, ocasionando la culpa más grave mayores perjuicios.

Por otro lado, cabe dejar claramente sentado que en casos de concurrencia de culpas debe efectuarse un análisis conjunto y coordinado de los dos aspectos, la relevancia dañosa y la intensidad del reproche que entraña cada hecho..." (cfr. Castro Durán, op. cit.).



En orden a ello (y más allá de la aplicación en el caso del artículo 1113 del Código Civil), siendo que la patología determinante de la internación del actor y de la gravedad de su cuadro de salud, se registró en la cabeza, a la que, específicamente, el casco está destinado a proteger (ver examen de fs. 11 e informe de evolución de fs. 15), el no uso del mismo (circunstancia atribuible al actor) determina una incidencia co-causal en los daños sufridos, la cual, en orden a las lesiones sufridas y a la imprudente asunción de riesgo por parte del actor, estimo debe establecerse en el orden del 50%..." (cfr. de esta Sala I, "LOBATO JULIO GABRIEL CONTRA QUINTANA PINO OMAR SEGUNDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS" EXP N° 267163/1)

3.5. Como puede advertirse, todo este cuadro de situación determina que la pérdida de chance no haya sido acreditada en ninguno de los extremos requeridos en el caso, lo cual determina que la queja de la actora en este caso deba ser desestimada.

En otros términos, no hay elementos suficientes en autos, que permitan establecer un atisbo de éxito de la demanda contra el conductor del rodado, la titular y la citada en garantía, aún de haber mediado una actuación irreprochable del letrado.

La razón de la decisión, entonces, es acertada y no ha logrado ser refutada por los agravios expuestos en esta Alzada, más allá de los argumentos coadyuvantes planteados por el demandado, cuyo análisis se imponía, por parte de esta Sala.

4. En cuanto a la decisión del daño emergente materia de condena y cuestionado por el demandado, deberá ser revocada.



Entiendo que le asiste razón a esa parte, en tanto es el propio actor quien admite la falta de pago al indicar que "llegado el caso tendrá que afrontar".

Es aplicable aquí el desarrollo efectuado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, al indicar:

"ello obedece fundamentalmente a que no hay constancia de haberse abonado los honorarios regulados en aquél proceso y encuentro que ante el incumplimiento verificado ante la intimación de pago efectuada contra el accionante, se decretó la "inhibición general de bienes" y de "embargo" conforme surge de los autos dictados a fs. 1555 y fs. 1596.

10.2. A la fecha, por tanto, no es posible calificar como daño "cierto" la pretensión resarcitoria intentada por D , entendido éste como el perjuicio real y no meramente hipotético (cfr. arts. 519 y 1068/1069 del CC).

Además, recuerdo que el daño debe ser "actual", si se acogiera el presente reclamo se estaría produciendo un enriquecimiento sin causa, correspondiendo señalar asimismo que la prueba del daño pesa sobre quien reclama la reparación (ver mi voto in re "Sanfeliú, Héctor J. c/ BNP Paribas s/ Ds. y Ps.", Expte. N° 29.145/2.007 del 30/3/2010)...el mismo reconoce no haber afrontado pago alguno en este sentido, por lo que su pretensión no puede ser acogida..." (cfr. "DOLCE, GIANPAOLO C/ GRINBERG, MATÍAS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", 17/03/2011 - CNCiv. - Sala J).

En cuanto a los gastos reclamados por el actor, es aplicable el mismo razonamiento, por lo que la decisión de la magistrada en este aspecto, deberá ser confirmada.



5. En cuanto a la queja por el daño moral padecido, debo señalar que éste debe circunscribirse al derivado de la mala praxis profesional. Este es el aspecto medular del análisis que corresponde efectuar.

Es que "el daño moral cuya reparación se reclama en el presente proceso debe ser cuidadosamente distinguido del que podría haber sufrido el actor como consecuencia del accidente que motivó la promoción del pleito cuya caducidad dio lugar al presente juicio. Es prístino que este último daño se encuentra en relación causal adecuada con el accidente, y no con la conducta del profesional aquí demandado... De lo que aquí se trata es de algo enteramente distinto: el daño moral que causó al demandante la conducta del letrado que dejó perimir la instancia. Juzgo que ese perjuicio es independiente de la pérdida de chance, que venía referida exclusivamente a la expectativa de ganar cierta suma en caso de haber resultado triunfador en aquel proceso. Es presumible, en efecto, que más allá de la pérdida de aquella posibilidad el demandante haya sufrido un perjuicio extrapatrimonial por el mero hecho de que el proceso se vio truncado abruptamente por culpa del empleado, lo que le impidió llegar a una sentencia que resolviera su reclamo conforme a derecho. En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia (esta sala, 04/02/2009, "Herrera, Gloria Alejandra c. C., S." RCyS 2009-VI, 161; esta cámara, S ala F, 3/10/2012, "K., M. E. c. L. D., H.", RCyS 2013-II, 239; ídem, Sala D, 21/04/2009, "Kohler Graciela y Otros c. Saleme, Carlos Andrés y Otros", RCyS 2009-VIII, 154; ídem, S ala M, 11/03/2010, "Forziati, Claudio Néstor c. F., A. M. y otros", La Ley Online, AR/JUR/3724/2010; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala II, 30/08/2012, "S., F. A. c. L. E. R. s/daños y perjuicios", RCyS 2012-XII, 210)..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, V., A. c. R., J. y otro s/ daños y perjuicios



07/04/2014 Publicado en: RCyS 2014-XII, 121 Cita online: AR/JUR/43845/2014).

5.1. Ahora bien, es cierto que el art. 522 del Código Civil aplicable en el caso por su vigencia al momento de producirse el hecho, prevé la posibilidad de reparar el agravio moral causado en los casos de indemnización por incumplimiento contractual de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso. Pero también lo es que el resarcimiento de este perjuicio es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva, debiendo exigirse, en todos los casos, la prueba concreta del detrimento espiritual que se alega haber sufrido.

Es que, debe insistirse en esto, cuando la responsabilidad tiene naturaleza contractual, este perjuicio debe ser considerado con rigor y, por lo tanto, su prueba es a cargo de quien lo reclama, no bastando el incumplimiento de las obligaciones contraídas. (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, 9/12/1980, "Terrén de Céspedes c/ Even S.A.", LL 1981-B, pág. 409).

Y, por ello es que se ha señalado que "no cualquier molestia, desagrado o aflictiva situación derivada del solo incumplimiento de un contrato puede generar de por sí un resarcimiento por daño moral a favor de la víctima, si no se demuestra clara y concretamente que dicho incumplimiento ha producido una lesión directa en los valores más hondos de la personalidad humana, que hacen al mundo de sus afectos íntimos" (cfr. autos Tappa, de esta Sala).

En autos, el actor pretende que se indemnice este rubro invocando la mala atención dispensada por el profesional, en la frustración y decepción de conocer el



resultado, en el sentimiento de sentirse como un tonto al descubrir lo acontecido.

Esta formulación encontraría fundamento en las declaraciones de los testigos y en los términos de la pericia psicológica practicada en autos.

Y en este punto también debe reconocerse que asiste razón al demandado en su crítica, en tanto el padecimiento espiritual al que estos medios de prueba hacen referencia, no se circunscriben exclusivamente a la mala práctica profesional, sino a las secuelas del accidente, aspectos que, conforme señala en el inicio de este punto de análisis, deben ser deslindados (ver pericia de hojas 235/236; testimoniales de hoja 256 vta, contestación a la séptima pregunta; de hoja 258 vta/259, respuestas a la pregunta cuarta y séptima y última pregunta de la ampliación).

En orden a lo expuesto, considerando el necesario deslinde que corresponde efectuar, estimo que cabe receptor parcialmente el agravio y reducir el daño moral, el que se estima prudencialmente, y tomando como parámetro lo fijado en otros casos, en la suma de \$10.000.

6. En cuanto al agravio del demandado relativo a los intereses, su crítica es insuficiente, demostrando una simple discrepancia con lo decidido, sin indicar siquiera cual es la fecha desde que -conforme a su criterio- sería adecuado fijarlos.

Más allá de ello, estimo que, en el caso, la fijación es correcta en tanto deben correr desde la fecha del decreto de caducidad de instancia, pues ella ha sido precisamente el basamento o causa fuente para el inicio de las presentes actuaciones (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, en causa ya citada).



7. En cuanto a las costas de la instancia de origen, debo señalar que la regla general contenida en el artículo 68 del C.P.C.C. establece que ellas deben imponerse de conformidad al resultado obtenido por los litigantes con relación a las pretensiones deducidas en la causa: la parte vencida es condenada al pago de todas las costas generadas por el juicio, a menos que el Juez encuentre mérito para eximirla total o parcialmente; en este caso, deberá brindar los fundamentos suficientes para sustentar esa decisión, bajo pena de nulidad.

El principio objetivo de la derrota, entonces, determina la condena en costas en el proceso civil.

Ahora bien, si el resultado del pleito fuere parcialmente favorable a ambas partes, es decir, si hubiese éxitos y fracasos recíprocos, de conformidad a las pautas brindadas por el artículo 71 del Código Procesal, las costas deberán imponerse prudencialmente a cada una de ellas, según el éxito obtenido en las pretensiones deducidas.

Tales reglas, sin embargo, deben ser tamizadas por la naturaleza eminentemente resarcitoria del proceso de daños, lo cual ha llevado a una parte de la doctrina y de la jurisprudencia nacional y local, a sostener que las costas deben ser soportadas en su integridad por el causante del menoscabo, aunque no prospere la totalidad del monto pretendido, sino solamente una parte de él.

No obstante ello, tal posición no es unánime y ha sido atemperada, desde una perspectiva, si se quiere, más acorde a la justicia distributiva:

"...si la pretensión se admite parcialmente -porque sólo se reciben algunos de los ítems indemnizatorios o porque se admiten por montos inferiores a los pedidos- el



peticionante debe asumir proporcionalmente las gabelas causídicas del proceso resarcitorio entablado, pues en tales supuestos su éxito no fue total sino meramente parcial... Ahora bien, la imposición distributiva que propiciamos no puede sostenerse de manera radical y absoluta, ofrece matices que inexorablemente deben atenuar su rigor, siempre relacionados con las particularidades fácticas de cada caso concreto.

Y además, la admisión o el rechazo parcial de la demanda tampoco puede implicar una distribución automática, objetiva y matemática de las costas entre las partes contendientes. El criterio matemático debe sustituirse por el jurídico, que bajo la prudencial mirada del juez compute diversas circunstancias que pudieron incidir en el resultado parcialmente exitoso o adverso del pleito, para una o para ambas partes.

El reparto no estriba en mensurar cuanto se demandó y cuanto prosperó sino, más bien, en analizar la entidad de las pretensiones deducidas y acogidas y, conforme a ellas, fijar la imposición (cfr. Freytes, Alejandro, "Algunas reflexiones acerca de la imposición de las costas en el proceso de daños y perjuicios" Publicado en: LLC 2012 (mayo), 369. Ver en este sentido, también: "Mosset Iturraspe, Jorge "Sobre temeridad y malicia y acerca de las costas en las derrotas parciales", publicado en: LA LEY 01/07/2009, 4 - LA LEY 2009-D, 310, Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños 3, El proceso de daños, pág. 390 y ss.).

Lo cierto es que no siempre es sencillo establecer quién es el vencedor y quien el vencido en un juicio: a veces, pasa por la simple verificación de que la demanda ha sido acogida; en otros, no lo es tanto; hay casos en que si bien globalmente prospera la demanda, el reclamo no es receptado en forma íntegra, ya sea porque no han sido acreditados los



presupuestos para que determinados rubros se acojan o porque los que han prosperado, lo han sido en forma ínfima, presentándose como pretensiones desmesuradas.

“De lo que se trata, entonces, es de medir el éxito de la pretensión que es llevada a juicio. Sin embargo, a nuestro modo de ver, no se trata de efectuar una medición cuantitativa y aislada de cada una de las cuestiones decididas sino de valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado tomado en su conjunto para, de tal modo, considerar la forma como habrán de distribuirse las costas entre los distintos protagonistas del litigio...La distribución debe hacerse en proporción al éxito obtenido en el pleito. Debe determinarse quién resultó sustancialmente vencedor o vencido, haciendo mérito en cada caso de la medida e importancia de las pretensiones que fueron favorablemente acogidas o rechazadas.

De seguir estos pasos estarán dadas las condiciones para arribar a una decisión que consagre un resultado justo y equitativo. Claro que ello dependerá de las circunstancias particulares del supuesto que se decide y, en especial, de la prudencia del juzgador en su valoración...” (cfr. Pettis, Christian R. “Las costas y el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del Código Procesal)”, Publicado en: DJ 2007-III, 519 - LA LEY 28/11/2007, 8 - LA LEY 2007-F, 669).

Sobre estas bases, entiendo que corresponde efectuar un análisis particularizado y conforme a las circunstancias del caso, con las siguientes prevenciones iniciales: a) tanto para la configuración del vencimiento recíproco, como para su evaluación cuantitativa, no corresponde computar aquellos rubros en los que la determinación de la indemnización depende del exclusivo y prudente arbitrio judicial, salvo excepcionales casos de notoria desproporción; b) la



ponderación del equilibrio con que cabe aplicar las costas, en consideración a los vencimientos recíprocos, debe practicarse con criterio más jurídico que aritmético; c) en esta última línea, evaluar si el condenado a resarcir negó su responsabilidad y dio causa a la promoción de la acción y si la demasía en el reclamo pudo evitarse (aspectos éstos últimos que se encuentran relacionados con el regular ejercicio de los derechos).

En suma y como señala la ya citada Matilde Zavala de González, en cita de Estevez Brasa "...la equidad -principio sustancial que impregna todo el ordenamiento jurídico- no puede dejar de inspirar también la carga de las costas, atenuando el principio del vencimiento objetivo: la equidad debe funcionar en materia de imposición de costas como medio valedero de asegurar a los justiciables no sólo la verdad de sus pretensiones sino la comprensión de sus respectivas posturas. En definitiva: ésta es la esencia del derecho aplicado por obra del juez..." (cfr. op. cit. pág.

Entrando ya de lleno a la solución del recurso y si, conforme lo expusiera, entiendo que la prudencialidad con la que los jueces debemos evaluar la distribución de las costas significa que la proporción con el éxito no puede ser la estrictamente matemática y hay un margen de flexibilidad decisoria, acorde a las particularidades del caso; desde allí que, aún cuando se considerara que el actor ha resultado vencido en cierta porción de sus pretensiones, pueda ser eximido, si existe mérito para ello.

En tal orden de ideas, no puede dejar de valorarse que el demandado desconoció su responsabilidad, la que fue establecida. Por estas consideraciones, entiendo que prudencialmente estimadas todas las constancias de la causa,



las costas de origen deben ser soportadas en la proporción del 20% a cargo de la actora y en 80% a cargo del demandado.

5. Por las razones expuestas, propicio: a) el rechazo del recurso interpuesto por la parte actora, en todo cuanto ha sido materia de agravios por su parte, con costas a su cargo; b) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, reducir el importe del daño moral a la suma de \$10.000, dejar sin efecto la condena en concepto de daño emergente y modificar la imposición de costas de la instancia de origen, estableciendo que las mismas deberán ser soportadas en un 20% a cargo del actor y en un 80% a cargo de la demandada. Las de esta Instancia serán impuestas en el orden causado. La regulación de honorarios se fijará en el 30% de lo que se fije en la instancia de origen, cuando se cuente con pautas para ello. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de fs. 314/319, reduciendo el importe del daño moral a la suma de pesos DIEZ MIL (\$10.000) y dejar sin efecto la condena en concepto de daño emergente, por lo que el monto de condena se reduce a la suma de pesos DIEZ MIL (\$10.000).

2.- Imponer las costas de la instancia de origen en un 20% a cargo del actor y en un 80% a cargo de la demandada y las de esta Instancia, en el orden causado.



3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado. (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA