

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Juridica Omision De Pedir Intereses Procedencia De La Accion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis jurídica. Omisión de pedir intereses.

Procedencia de la acción Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda de daños deducida contra el letrado de la actora por no haber solicitado oportunamente el pago de intereses de condena en el expediente que había tramitado como apoderado de la reclamante.

En la ciudad de La Plata, a los treinta días del mes de agosto de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 123169, caratulada: ?Silva Maria Ester Y Otros C/ Guado Carlos Oscar Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 480/490? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: I- El juez de la primera instancia se pronunció ?...1ro.) Rechazando la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promovieron María Ester Silva, Yamila Elizabeth Asmar y Carlos Moisés Asmar contra Carlos Oscar Guado, con costas en el orden causado; 2do.) Desestimando las defensas de prescripción opuestas y, en consecuencia, haciendo lugar parcialmente y con el alcance que surge de este acto decisorio, a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promovieron María Ester Silva, Yamila Elizabeth Asmar y Carlos Moisés Asmar contra Carlos Diego Berteri, con costas a este último; 3ro.) Condenando a Carlos Diego Berteri a pagarle a los actores, dentro del plazo de diez días de quedar firme la respectiva liquidación, la suma a abonar que mediante dicha liquidación se determine, consistente en intereses devengados a la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa, por el lapso comprendido entre los días 13 de octubre de 1.995 y 30 de noviembre de 2.001...? (fs. 480/490). Contra dicha forma de decidir interpusieron la actora y el codemandado Berteri los recursos de apelación que ya en esta instancia se sustentan con las expresiones de agravios que fueron replicadas y requerida su deserción (fs. 513/517, 519/547, 549/553, 554/555, 561/565). Luego, se llamaron los autos para sentencia, se suspendieron por no haberse remitido los autos ofrecidos como prueba y finalmente se reanudó el llamado (ver fs. 566, 567, 570). En prieta síntesis, se queja el actor del rechazo de la demanda contra el Dr. Guado y de la determinación de la cuantía de la sentencia indemnizatoria (fs. 513/517). Por su lado, el Dr. Berteri se disgusta de la responsabilidad atribuida, de la desestimación de la doctrina de los actos propios, de la falta de aplicación del principio ?iurat novit curia?, de la tasa de interés aplicada, de lo que considera una falta de tratamiento de cuestiones esenciales planteadas por su parte y de la imposición de las costas (fs. 519/547vta.).

II- Previo a dar comienzo con la tarea revisora de este Tribunal, cabe señalar que llega consentido por las partes que el presente caso será juzgado a la luz del Código Civil vigente al momento del hecho (art. 7 CCCN). En cuanto a los pedidos de deserción de los recursos, volcados en las contestaciones de agravios, corresponde decir que las expresiones tanto de la actora como del codemandado Berteri han superado el examen de suficiencia toda vez que se analizaron con un criterio amplio de apreciación en salvaguarda de derechos de mayor jerarquía (art. 18 C.N.; MORELLO, Augusto Mario, ?Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso?, v. I, pág. 175 a 180; SCBA causa 89.298 Sent. del 15/07/2009). III- Dicho ello, en primer lugar, se ha de recordar que el hecho objeto de las presentes actuaciones es la obtención de los intereses no reconocidos a la parte actora por no haber sido requeridos por su letrado apoderado en la demanda de los autos caratulados ?Silva, María Esther y otro c/ Piccirillo, Eduardo A. s/ Daños y Perjuicios?. El juez de la primera instancia, hizo lugar a la pretensión sólo contra el abogado que suscribió el mencionado escrito postulatorio (Dr. Berteri), no así contra el Dr. Guado que también surgía del poder que la Sra. Silva había otorgado en las citadas actuaciones. A los fines de abordar los agravios traídos a revisión se comenzará el tratamiento por los del demandado Berteri en el orden en que han sido expresados y luego los de la actora. IV- Se queja el Dr. Berteri por cuanto entiende que la sentencia que no otorgó intereses sobre el capital de condena debió ser impugnada por el actor ya que existía reserva de cuestión federal. Por otro lado, insiste con que sólo a partir de la aplicación de un excesivo rigorismo formal pudo y puede considerarse que en la demanda de los autos referidos no se reclamaron intereses, pues al pretender se resarza a sus mandantes en forma íntegra y completa por los daños y perjuicios, claramente se incluyó a los intereses. A continuación, hace referencia a los precedentes citados en la instancia de origen (ver fs. 520/526). Para dar respuesta concreta al quejoso debe señalarse, ya vista la

demanda confeccionada por el ex apoderado de la Sra. Silva, que conforme ha sostenido este Tribunal no se advierte que la misma contenga la pretensión de intereses. En dicho contexto, que no se haya llegado a la instancia del recurso extraordinario federal, ensayándose para ello hipótesis y conjeturas sobre la admisibilidad y procedencia del mismo en este tema no puede ser receptado como argumento para rechazar la presente acción (art. 31 bis. 5827, arts. 278, CPCC, ver fs. 364/370 de los autos ?Silva, Maria Ester y ot. c/ Piccirillo, Eduardo A. s/ Daños y Perjuicios?). En efecto, ya se ha expedido esta Excelentísima Cámara sobre el contenido de la demanda en los autos que dieran origen a las presentes actuaciones concluyéndose que en dicha pieza no se pidió que a la condena se le adicionen intereses, lo cual sella la suerte adversa de la presente parcela recursiva, más allá de la doctrina minoritaria señalada por el impugnante (ver sentencia de este Tribunal de fecha 14/7/2011 ya citada precedentemente) lo que por ello no es vinculante. En conclusión, lo determinante resulta ser la sentencia dictada por esta Sala II con fecha 14/7/2011 y no los distintos precedentes que en aquel momento fueron ponderados para concluir, previo análisis integral de la demanda, que no se había solicitado la adición de intereses a la suma indemnizatoria reclamada. V- En cuanto a lo sostenido por los actores en el proceso primigenio al expresar agravios, de ningún modo implica, como lo sostiene el impugnante, una limitación a sus derechos de pretender los intereses no reclamados por su ex letrado apoderado. Que en aquella instancia al fundar el recurso, las víctimas manifestaran que ellos perseguían cobrar los intereses por la condena, no implica una contradicción con la demanda del presente proceso; es más, es la prueba acabada de que esa fue siempre su intención, la cual no fue obtenida porque su ex letrado apoderado no los solicitó (art. 330, CPCC). De lo analizado, no surge una actitud de la parte actora que riña con la anterior jurídicamente relevante, sino todo lo contrario, quiere percibir los intereses que su ex apoderado omitió requerir en su demanda conforme esta Sala II concluyó al entender que no estaban incluidos en el reclamo de una reparación integral en función de los arts. 1069 y 1078 del Código Civil (ver fs. 526/530). VI- Bajo el título de ?Los principios de congruencia, iura novit curia y la responsabilidad civil atribuida a este codemandado?, reitera el apelante los argumentos sostenidos en los anteriores puntos, por lo que en honor a la brevedad se remite a las razones precedentemente dadas y a las conclusiones arribadas para desestimarlos (ver fs. 530/533). VII- En cuanto a la queja subsidiaria referida a la tasa de interés fijada en la instancia de origen y por lo que sostiene el Dr. Berteri que la doctrina vigente era la de la Tasa pasiva (no la más alta que surgiera a partir del precedente ?Cabrera? del año 2016, ver fs. 533), la misma será abordada en su oportunidad juntamente con los agravios de la actora referidos a este tema. VIII- Dentro del punto VII-1- del escrito de expresión de agravios señala que el problema con su ex mandante se suscitó cuando presentó el convenio de honorarios acompañado de una medida cautelar, porque los actores quisieron cobrar sin respetarlo (29/11/2011). Fue así que recibió la carta documento reclamando los intereses (9/2/2012). También, debido a que el Dr. Guado inició un cobro ejecutivo contra la Sra. Silva y pidió otra cautelar sobre la indemnización por la muerte de su concubino. Al respecto, ha de decirse que las circunstancias apuntadas por el Dr. Berteri y referidas al aspecto temporal del conflicto, no inciden en la resolución del presente litigio. Esto es, si la Sra. Silva reaccionó frente al intento de traba de medidas cautelares sobre su indemnización, queda en el terreno de las hipótesis o conjeturas y no impiden la continuación del presente proceso ni las acciones de sus ex apoderados contra la aquí actora. IX- En el ítem VII-2-, sostiene el impugnante que se reclamó por el total de los intereses de la condena cuando debió restarse el 30% de lo que le correspondía por el convenio. Este agravio (conforme lo dicho en el punto VI) será abordado luego de dar respuesta a los que se repiten en los siguientes puntos de la expresión de agravios. X- Se insiste en el punto VII-3- con el argumento que su ex mandante consintió la sentencia de este Tribunal y no interpuso los recursos extraordinarios, remito a lo ya dicho precedentemente sobre este punto. XI- En el VIII-4- agrega que si el perito contador practicó liquidación con los intereses correspondientes y ello no fue impugnado por el Fisco denota la procedencia de los mismos, por lo que vuelve sobre la idea de que él con su estilo forense pidió los intereses. También cabe remitir a lo señalado precedentemente en cuanto a la existencia de una sentencia firme de este Tribunal que concluyó de forma contraria a lo planteado por el quejoso y más allá de que un perito contador haya calculado la deuda adicionándole intereses en una liquidación. Incluso, cabe ponderar, de la apreciación de la demanda es correcto lo que en ese sendero se señaló. XII- En VII-5 y 6, evoca que reclamó los rubros genéricamente en el proceso que dirigió, sin detallar puntualmente a cada uno y ello no fue óbice para declarar su procedencia, lo propio debió hacerse con los intereses. En ese entendimiento, otra vez indica que en base a lo normado por el art. 1069 del Código Civil se solicitaron los intereses en la demanda objeto de la presente litis. Pues bien, como ya se dijera la sentencia firme de este Tribunal ha concluido lo contrario y en ella tampoco se advierte una irrazonable aplicación del principio de congruencia conforme se sostiene (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, CPCC). XIII- En el VII-7- expone ahora, que al realizar la demanda contaba el recurrente con 29 años de edad y 5 de ejercicio de la profesión. Que le consiguió una indemnización a la concubina pese a la discusión de aquella época y que su responsabilidad debe analizarse a la luz del art. 902, CCiv. pues los clientes eligieron un abogado de esas características. Este aspecto será abordado juntamente con lo referido en los puntos IX y X de la expresión de agravios. XIV- En cuanto a las costas (punto VIII), remarca que al haberse admitido parcialmente la demandada, deben ser distribuidas entre las partes, pues prosperaron los intereses hasta la entrada en vigencia de la

normativa de emergencia pública, es decir solo por 6 años y los actores habían reclamado por 17 años, esto es a partir de la fecha de hecho en el año 1995 y hasta el año 2012. El orden de las cuestiones a tratar, indican que cabe abordar en último lugar este agravio. XV- En el punto IX refiere a la conducta de los actores al percibir su indemnización. En el X, además de insistir con que no es cierto que no se reclamaron los intereses lo cual ya fue abordado, señala que no se dijo qué norma violó. Como se hiciera referencia precedentemente aquí se dará respuesta también al punto VII- 7. En dicho camino, cabe señalar que en el ejercicio profesional de la abogacía, frente al cliente que es asistido a través del mandato que se confiere al abogado, se aplican los principios generales en materia de responsabilidad contractual, ya sea desde la perspectiva de la locación de servicios o de la locación de obra (arts. 511, 512 y 1623 del Cód. Civil; SCBA, C 101607, sent. del 17/06/2009). En la especie, en la sentencia atacada se ha señalado de forma precisa cuál fue el obrar reprochado al letrado apoderado y también cuáles son las normas que sustentan tal reproche, no advirtiéndose la omisión señalada en el embate o una falta de fundamentos en la condena (ver fs. 485). La circunstancia de la edad del profesional o los años de ejercicio no inciden en la determinación de la responsabilidad, mucho menos del daño ocasionado al cliente (art. 902, CC). En efecto, que el abogado tenga 5 o 15 años en el ejercicio de la profesión no hace disminuir o aumentar el daño que se ocasionó. El poseer un título profesional en la actualidad, lo habilita para el ejercicio amplio de la profesión. En el caso, el cliente no cobró los intereses que le correspondían y ello debe ser reparado más allá que en la presente demanda no haya manifestado que el Fisco de la Provincia ya ha abonado a los actores la condena impuesta en los autos ?Silva, Maria Ester y ot. c/ Piccirillo, Eduardo Alberto s/ Daños y Perjuicios?. XVI- En cuanto a los agravios de la parte actora, el sentenciante rechazó la demanda contra el Dr. Guado por no haber suscripto éste la demanda ni la ampliación objeto de las presentes actuaciones, ya que sólo intervino acompañado un oficio diligenciado (ver fs. 487vta. y expediente caratulado ?Silva, María Ester y otros c/ Piccirillo, Eduardo Alberto y otros S/ Daños y Perjuicios? que en este acto se tienen a la vista). La actora hace su propio análisis de la intervención del Dr. Guado y entiende que en base a la actuación señalada por el ?a quo?, sumada a la del escrito donde acompañó el convenio de honorarios suscripto a fs. 388/390 de los autos citados, es que corresponde hacerle extensiva la condena (fs. 513/516). Al respecto debe decirse que es cierto que la intervención del Dr. Guado en las actuaciones ya señaladas se vio reflejada en los actos indicados por la quejosa, pero también lo es que según surge del propio convenio de honorarios su actuación fue para el estudio Berteri (ver copia a fs. 388, autos citados). Dentro de dicho marco, siendo que el Dr. Guado no fue el autor material de la demanda y su ampliación, es que se propone confirmar el rechazo de la pretensión contra el referido ex apoderado, pues no fue quien estuvo a cargo de la dirección técnica del proceso, conforme surge de los escritos constitutivos ya señalados (49, CPCC: 499, 1870 inc. 6, 1889, 1920, 1922, CC). XVII- Requiere la actora se determine en esta instancia de forma clara y categórica que el capital de sentencia que finalmente correspondiere abonarse se actualice hasta la fecha de su efectivo y completo pago a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (fs. 516/517). Por el otro lado, como ya se dijera (ver IX del presente voto), el accionado requirió se descuenta al capital de condena la suma que le correspondía a raíz del convenio de honorarios suscripto y que fuera limitado al 30% de lo que se le otorgó a la Sra. Silva conforme quedó resuelto en los autos ya citados. Asimismo, requirió se aplique al capital de condena la tasa de interés pasiva común por entender que no constituía doctrina legal (del precedente ?Cabrera?) a la época del fallo (fs. 533). Ahora bien, para dar respuesta concreta a los recurrentes, en primer lugar cabe señalar en cuanto al monto de la condena del presente proceso, que el juez de la primera instancia resolvió que debe determinarse calculando los intereses no peticionados, desde la fecha del hecho 13/10/1995 y hasta el 30/11/2001 (fecha de corte de las deudas consolidadas conforme art. 15 ley 12.836), a la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Luego, al capital consolidado se le aplicará la tasa promedio de la Caja de Ahorro Común que publique el Banco Central de la República Argentina pese a que en la parte dispositiva del fallo no se lo haya consignado (ver sent. a fs. 488/490). Dicho ello, sin perjuicio que el juez de la instancia difiriera la determinación del monto de la condena para la etapa de ejecución de sentencia, es lo cierto que es posible delimitar aquí con mayor precisión y en base a los agravios traídos el monto de la condena y los intereses a aplicar sobre el mismo. En dicha tarea, se recuerda que la demanda prosperó por la suma de \$228.000 en concepto de daño patrimonial más la de \$90.000 de daño moral, es decir por el total de \$318.000 (ver fs. 364/370). Del monto indicado a la Sra. Silva le correspondió la suma de \$76.000, por lo cual, conforme lo resuelto por este Tribunal, a dicha suma debe restarse el 30% -correspondiente al convenio de honorarios a fs. 494/496-, por lo que se propone se descuenta la suma de \$22.800 al monto que deberá utilizarse para calcular los intereses debidos. En base a lo expresado, el monto a tener en cuenta para liquidar los intereses no pedidos será el de \$295.000, desde la fecha del hecho 13/10/1995 y hasta la de la fecha de consolidación de la deuda conforme ley citada (30/11/2001) en primer lugar. En este período, la tasa de interés que se aplicará a los efectos de fijar el monto de lo que constituye el capital reclamado en autos se propone sea la que requirió la parte actora en su demanda, esto es la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires pues a la que refiere el fallo ?Cabrera? (la más alta) es la pasiva digital que se creó recién en el año 2008, receptándose de este modo los agravios

del accionado (ver fs. 46vta. de las presentes actuaciones). Dicho ello, corresponde calcular los intereses de la suma de \$295.000 desde el 13/10/1995 hasta la fecha de consolidación de la deuda 30/11/2001, la que en este acto se practica por secretaría y asciende a la de \$107.486,65 conforme la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo a 30 días conforme la página Web de la SCBA. Determinado este capital, es decir el de \$107.486,65, se le aplicará desde el 30/11/2001 y hasta el cumplimiento de los 170 meses de vigencia de la ley de consolidación 12.836 (1/2/2016) la tasa promedio de la Caja de Ahorro Común que publica el Banco Central de la República Argentina conforme lo resuelto por el ?a quo?, pues no se han traído agravios que logran evidenciar que a la sentencia de fecha 14 de julio de 2011 que otorgó una indemnización con valores actuales para la época, le correspondía fijar una tasa de interés más alta (SCBA, C. 113.593, sent. del 27/6/12). Finalmente, desde el 1/2/2016 y hasta su efectivo pago, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito en plazo fijo digital -BIP- a 30 días (la más alta de las pasivas; ?fallo, Cabrera?). XVIII- Visto el agravio del demandado respecto de la imposición de las costas corresponde confirmarlas a su cargo, ya que quien ha sido condenado en juicio, aunque sea en menor medida que la pretendida por su oponente, tiene la calidad de vencido en los términos del art. 68 del C.P.C.C. Y ello así aunque la obligación de indemnizar a la parte vencedora por razón de los gastos causídicos deriva del mismo principio que la responsabilidad por los actos ilícitos, la condenación en costas no está sometida a las leyes que regulan esa responsabilidad, sino exclusivamente, como institución procesal, a los respectivos preceptos del Código de la materia que así lo fijan (CC0203 LP, B 69499 RSD. 151/90, 21/8/1990; CC0203 LP, 92136, RSD. 199/00, 24/8/2000). XIX- Por las razones precedentemente brindadas, se propone hacer lugar a la presente demanda por la suma de \$107.486,65, con más los intereses fijados en el considerando XVII y hasta la fecha de su efectivo pago, confirmándose la sentencia en lo demás que ha sido materia de recursos y agravios. Costas de esta instancia al accionado en su esencial condición de vencido (arts. 68, 69, CPCC). Con el alcance indicado, voto por la NEGATIVA. La señora Juez doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde modificar la sentencia de fs. 480/490 y hacer lugar a la demanda promovida por María Ester Silva, Yamila Elizabeth Asmar y Carlos Moisés Asmar contra Carlos Oscar Guado, por la suma de \$107.486,65, con más los intereses fijados en el considerando XVII y hasta la fecha de su efectivo pago, y confirmarla en lo demás que ha sido materia de recursos y agravios. Costas de esta instancia al accionado en su esencial condición de vencido (arts. 68, 69, CPCC). ASI LO VOTO. La señora Juez doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se modifica la sentencia de fs. 480/490, haciéndose lugar a la demanda promovida por María Ester Silva, Yamila Elizabeth Asmar y Carlos Moisés Asmar contra Carlos Oscar Guado, por la suma de \$107.486,65, con más los intereses fijados en el considerando XVII y hasta la fecha de su efectivo pago, y se la confirma en lo demás que ha sido materia de recursos y agravios. Las costas de esta instancia se imponen al accionado en su esencial condición de vencido (arts. 68, 69, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

033819E