

Temeridad Y Malicia

JURISPRUDENCIA

Temeridad y malicia

Se revoca la sentencia en cuanto había

impuesto a la actora y a su letrado patrocinante solidariamente una multa a favor de los demandados por considerar que no había existido una conducta temeraria pasible de sanción.

En la Ciudad de Azul, a los 23 días del mes de Mayo de 2019

reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Yamila Carrasco, Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?AYCAGUER SUSANA MIRIAM C/ BERROETA AGUSTIN SEGUNDO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)?, (Causa N° 1-63907-2018),?AYCAGUER SUSANA MIRIAM C/CERRO BAJO S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXPTE 63928)?, se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores CARRASCO-LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES-
Ira.- ¿Es justa la sentencia obrante a fs. 339/346 del expte. n° 63907 y a fs. 151/160 del expte. n° 63928? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: la señora Jueza Doctora CARRASCO dijo: I) El día 26.05.15 la Sra. Susana Miriam Aycaguer, con el patrocinio letrado del Dr. Roberto Jesús Pey, promovió demanda por cobro de indemnización de daños y perjuicios contra Agustín Segundo Berroeta y Cerro Bajo SA, por los hechos acontecidos el 05.01.15 en el local comercial ubicado en la calle General Paz n° 563 de la ciudad de Tandil que por entonces la actora locaba a la sociedad que ahora demanda y por la suma de \$3.900.000, conforme la liquidación que practica en el punto III) del escrito postulatorio, con más intereses costos y costas. Ello motivó la tramitación de la causa ?AYCAGUER SUSANA MIRIAM C/ BERROETA AGUSTIN SEGUNDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, (Causa N° 1-63907-2019).- Conforme los antecedentes que se relataron en la demanda, la actora suscribió un contrato de locación con Cerro Bajo S.A. del inmueble en cuestión por el término de tres años (del 01/05/2013 hasta el 30/4/2016), para instalar un local de venta de ropa. Que el contrato lo suscribió el Sr. Javier Guillermo Berroeta, en representación de la demandada. Puntualizó que asimismo, como no conseguía una persona para asumir el carácter de fiador, a solicitud de la locadora y ante la necesidad de poder trabajar firmó un documento sin fecha, en el que dejaba constancia que había desocupado el local comercial dando así por finalizado unilateralmente el contrato, y que le entregaba a la locadora en propiedad todo lo que allí se encontraba (conf. fs. 44 vta.).- Hizo saber que acondicionó el local para la finalidad aludida, lo que implicó de su parte una inversión dineraria importante. Agregó que si bien en principio la relación con la locadora fue normal, en un determinado momento se volvió conflictiva.- Detalló que el codemandado pretendió cobrarle un importe locativo superior al que figuraba en el contrato, y que al negarse, éste recibió el importe pero no se le hizo entrega del recibo correspondiente; que ante ello le hizo saber a la demandada que en lo sucesivo sólo abonaría el precio del alquiler contra entrega del recibo, lo que originó una situación tensa entre las partes. Que al poco tiempo, la persona que pretendía cobrar el alquiler en representación de la locadora, era el codemandado Agustín Segundo Berroeta (hijo del Sr. Javier Guillermo Berroeta), pero sin dar recibo, lo que nuevamente generó su negativa a pagar en esas condiciones.- Puso en conocimiento que el codemandado se domicilia al lado del local comercial locado, lo que hizo que se presentara en varias oportunidades en el negocio en forma descortés y le reclamara los alquileres impagos. Que en distintas oportunidades aparecieron rotos los vidrios de la vidriera del local y, si bien se efectuó la denuncia del caso, no se determinó la autoría del hecho vandálico pese a tener serias sospechas de quién podría haber sido.- Que en este contexto el lunes 05.01.15, es decir, cuando ocurrieron los hechos que motivan el presente reclamo, concurrió a abrir el local a las 8,30 hs. y encontró el inmueble cerrado desde adentro de las persianas metálicas y colocado un candado para que no se pudiera entrar. Que ante ello, solicitó la intervención policial y efectuó la denuncia del caso. Asimismo constató que se había abierto una parte de la pared medianera de la casa del codemandado Berroeta y del local en cuestión, y se había retirado por ese lugar gran parte de la mercadería y demás cosas de su propiedad que se encontraban en el negocio, las que fueron encontradas en el inmueble del demandado, quien bajo el pretexto que se le adeudaban alquileres, le impidió ingresar al local y retirar sus pertenencias (conf. fs. 45).- Que en la causa penal luce la copia del documento que suscribió por no contar con fiador, lo que a su modo de ver sustentó su archivo a tenor de que la cuestión no tipificaba delito alguno.- Que por otra parte, hizo mención que la codemandada habría alquilado el local a un tercero, y con ello afirmó que perdió totalmente su fondo de comercio. Asimismo esgrimió que al daño material así provocado se le sumó la privación de poder continuar ejerciendo su actividad comercial, por carecer de medios para rehacer su vida laboral.- En el punto II acápite a), b), c) d), e, f) y g) del escrito postulatorio, detalló el alcance de su reclamo. Las mercaderías, instalaciones, mobiliarios, herramientas, elementos de uso personal y documentación que

no pudo retirar en atención a la actitud de la contraparte. En el punto III) los cuantificó y practicó liquidación conforme las pérdidas materiales estimadas de su fondo de comercio (\$3.000.000) y el daño moral que reclamó en la suma de \$ 900.000, equivalente al 30% del valor del fondo de comercio perdido. Fundó su derecho en el art. 1113 y concordantes del Código Civil, ofreció prueba y denunció la promoción del beneficio de litigar sin gastos.- b) A fs. 55 se imprime al presente el trámite de juicio sumario, y a fs. 76/79, con fecha 20.10.15, contesta la demanda el codemandado Agustín Segundo Berroeta, por intermedio de su apoderado, Dr. Alejandro Anibal Arhex, oponiendo al progreso de la pretensión excepción de falta de legitimación activa en cuanto manifiesta que no tuvo relación locativa con la actora ni se desprende de su relato de los hechos una imputación o relación de causalidad con su persona que lo haga pasible del presente juicio. Por otra parte adhirió a la contestación de demanda presentada por Cerro Bajo S.A. en la misma fecha.- c) Seguidamente, a fs. 82/92, contestó la demanda la sociedad codemandada, también por su letrado apoderado, Dr. Arhex. Tal como fue reseñado en el decisorio en análisis, negó pormenorizadamente los hechos relatados en la demanda, limitándose al reconocimiento de la relación contractual descripta por la actora.- Detalló que la persona jurídica ?Cerro Bajo S.A.? es una sociedad familiar constituida por integrantes de la familia Berroeta titular del inmueble ubicado en la calle Gral. Paz 563 de Tandil, objeto del contrato de locación suscripto con la actora como locataria, el que fue convenido por una relación de carácter personal que ésta mantiene con uno de los integrantes de la sociedad, más precisamente con la Sra. María José Elissondo, esposa del Sr. Javier Berroeta.- Que éste último, en su calidad de representante legal de la sociedad, fue quien entregó el inmueble y suscribió el contrato de locación. Que para adaptar el local a la actividad que iba a desarrollar la actora, fue necesario realizar importantes obras y reformas las que se convino que serían llevadas a cabo por la propietaria y luego, su monto reembolsado por la inquilina conjuntamente con los alquileres mensuales y servicios respectivos.- Reconoce también como cierto que la actora no contaba con una persona que garantizara el cumplimiento de las obligaciones contractuales no obstante lo cual, y debido al conocimiento personal, la confianza y a la relación ya descripta, se le entregó en alquiler el local. Enfatiza al desconocer que se hubiera suscripto un documento sin fecha en el que constaba había desocupado el local y dejaba sus cosas en pago.- Que la relación transcurrió con normalidad, pero a los pocos meses de iniciada, la inquilina comenzó a demostrar inconvenientes para llevar a cabo los pagos comprometidos; que empezó a pagar con atrasos y a efectuar pagos parciales, a pesar que durante el mes culminaba con la totalidad de las sumas comprometidas. Que ello implicó un desgaste en la relación ya que el locador debía pasar hasta dos veces por semana para recibir el canon locativo. Sin embargo precisó que la situación se agudizó durante el mes de noviembre de 2013 cuando la actora dejó de abonar tanto el alquiler, las mejoras efectuadas y los propios servicios del local que continuaban a nombre del titular, provocando que se genere una deuda por esos conceptos.- Hizo saber que dado que la actora atribuía a la situación económica desfavorable del sector su incumplimiento, comenzó a plantear como alternativa dejar el inmueble ante la imposibilidad de afrontar el alquiler.- Que la situación entre las partes se hizo insostenible a finales del año 2014, por lo impagable de la deuda. Así las cosas, se programó la desocupación del bien después de las fiestas de fin de año y durante la primer semana de enero de 2015 la Sra. Aycaguer desocupó el inmueble llevándose según su relato, la mayoría de los bienes y de sus pertenencias personales. Señaló asimismo que al momento de desocupar el local, la actora confeccionó de su puño y letra el documento que firmó y donde expresa la situación existente y la alternativa por la que optó (conf. fs. 87).- Destaca que el argumento de la actora, de que el mismo se obtuvo por violencia o bajo un estado de necesidad, solo tiene por objeto viabilizar esta acción y el presente reclamo de extraordinaria entidad. Fundó en derecho, ofreció prueba y solicitó el rechazo de la demanda con costas.- d) Ahora bien, integrada con este alcance la litis, con fecha 22.12.15, la actora - ya con el patrocinio del Dr. Leopoldo Martens -, promueve los autos ?Aycaguer Susana Miriam c/ Cerro Bajo S.A. s/ daños y perjuicios. Incumplimiento contractual. Expte. 5975?, con el objeto de reclamar a la sociedad Cerro Bajo los daños y perjuicios derivados por incumplimiento contractual, con más intereses, solicitando su acumulación a la causa anteriormente referida. Especificó que en dicho juicio pretende ser resarcida por los daños y perjuicios causados por actos ilícitos (tales como la apropiación de cosas ajenas y vaciamiento de su fondo de comercio), mientras que en el presente persigue la reparación de los daños y perjuicios provocados por la demandada con motivo de su incumplimiento contractual de mantenerla en el uso y goce pacífico del inmueble.- A tal fin relató nuevamente los hechos que concluyeron en la suscripción del contrato de locación, y las distintas vicisitudes por las que transcurrió la relación locativa hasta los hechos acaecidos el 5 de enero de 2015, alrededor de la hora 8:30 en el local, que impidieron su ingreso, motivaron la intervención del personal policial, sus pertenencias (mercaderías, documentación, etc.) fueron retiradas y motivó el inicio de la IPP 79/2015, que resultó finalmente archivada.- Afirmó que la contraria, interrumpió unilateral e ilegítimamente, su derecho de usar y gozar el inmueble. Que sufrió turbaciones e incomodidades permanentes. A los fines de cuantificar la indemnización por las turbaciones a la tenencia (art. 1515 del Cöd. Civ.), estima como reparación justa por este rubro la suma equivalente al canon locativo desde la fecha en que haya tenido lugar el primer acto que haya impedido el goce pacífico, hasta la fecha del efectivo desapoderamiento. Asimismo reclama lucro cesante, daño moral y pretende el recupero del valor por las mejoras introducidas a su

costo en el inmueble; todos rubros que liquida en el punto VI de su demanda y cuyos montos ascienden a la suma de \$2.800.000, con lo que más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más lo que corresponde por aquellos rubros pendientes de determinación. Por otra parte, solicitó que se fijen intereses desde el incumplimiento hasta el día del efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Finalmente, entre otras cuestiones, ofreció prueba y solicitó la extensión del beneficio de litigar sin gastos.- A fs. 21 se ordena la acumulación solicitada dado que de los propios términos del escrito postulatorio la magistrada de la anterior instancia advierte que las pretensiones que en ambos se ventilan, han nacido del mismo hecho y corresponde evitar la posibilidad de dictar sentencias contradictorias. Posteriormente, a fs. 22, se le confiere el trámite del juicio sumario. A fs. 48/64, la demandada contesta la demanda incoada solicitando su rechazo y opone al progreso de la pretensión, excepción de litispendencia respecto de los autos ?Aycaguer Susana Miriam c/ Berroeta Agustín Segundo s/ Daños y perjuicios Expte. 5538?, pues los rubros reclamados en estos actuados se encuentran incluidos en aquellos.- Sustanciada la defensa, a fs. 73 ésta se resuelve admitiéndola y estableciendo que este nuevo proceso iniciado por Susana Miriam Aycaguer ?habrá de continuar acumulado a los autos homónimos, sustanciándose en forma separada, debiendo dictarse una única sentencia para ambos (art. 188 del CPCC), pero en éstos únicamente tendrá lugar el debate respecto del reclamo de ?daño emergente derivado de la turbación en el uso del bien locado? y solo a este respecto habrá de producirse la prueba ofrecida en su oportunidad?, resolución que fue confirmada por este Tribunal a fs. 120/122.- d) Abiertas ambas causas a prueba, se resuelven las oposiciones y se proveen los medios ofrecidos (conf. fs. 113, 119; y a fs. 129/131). A fs. 291/314, fs. 315/320 y fs. 321/332 de la causa n° 5538 se encuentran glosadas las copias de las IPP n° 40009-14/00; 002962-15/00 y 000079-15/00.- Finalmente, a fs. 339/346 del expediente n° 5538 obra la sentencia que rechazó íntegramente las demandas incoadas en ambos juicios por Susana Miriam Aycaguer y cuya copia obra en la causa n° 5975, a fs. 151/158. Asimismo, el decisorio se pronuncia respecto de la excepción de falta de legitimación opuesta por el codemandado Agustín Segundo Berroeta en el expediente 5538, la que resulta rechazada. Asimismo declara temeraria la actitud asumida por la actora y su letrado patrocinante, Dr. Leopoldo Martens, en ambos procesos acumulados, imponiéndoseles solidariamente una multa de \$10.000 a favor de los demandados. Finalmente, impuso las costas de ambos procesos con costas, incluso las generadas por la excepción rechazada.- Para así decidir, la magistrada de la anterior instancia, esencialmente consideró: 1.- Que correspondía aplicar al presente el Código Civil, dado que la suscripción del contrato de locación en cuya virtud se reclama y los actos ilícitos que se imputa al demandado, sucedieron con anterioridad al 1° de agosto de 2015.- 2.- Respecto del expediente acumulado n° 5538 y de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Agustín Segundo Berroeta, concluyó que el mismo fue traído al proceso a fin de que responda por la conducta ilícita que se le imputa realizada en representación (o por indicación) de la codemandada Cerro Bajo S.A., y que en tal alcance el mismo resulta ser legitimado pasivo por los hechos ilícitos que pudiere haber perpetrado en perjuicio de la actora; siempre que acreditados los hechos que se le imputan y su resultado dañoso, se justifique su relación de dependencia con la locadora (art. 1113 Cód. Civ.).- 3.- Respecto a la responsabilidad del Sr. Agustín Segundo Berroeta por los hechos que se le atribuyen, precisó que más allá de su genérico reconocimiento en relación a alguna gestión realizada por él a favor de su padre, presidente de la sociedad codemandada, la actora no produjo prueba alguna respecto de los ilícitos o las gestiones de cobro que alegó efectuadas por aquel. Que además, su existencia tampoco puede presumirse a razón de las reiteradas denuncias efectuadas por la actora en sede penal, huérfanas también de toda prueba, y que fueron archivadas. Y que los testimonios rendidos tampoco aportan al respecto. Por otra parte concluyó que si bien correspondía atribuirle credibilidad al testigo Deliso, su impreciso relato se contradice con lo expuesto por la propia actora en las sucesivas denuncias.- 4.- Que no se acreditaron los presupuestos fácticos en virtud de los cuales se esgrime la pretensión contra Berroeta, por lo que concluyó que correspondía rechazar la demanda a su respecto y respecto a Cerro Bajo S.A. promovida en el expediente 5538.- 5.- Respecto del expediente acumulado n° 5975, cuya pretensión quedó ceñida al daño emergente derivado de la turbación en el uso del bien locado, también se puso de resalto la falta de prueba por parte de la actora, por lo que se rechazó íntegramente el reclamo.- 6.- Finalmente consideró la magistrada que correspondía analizar la conducta de la actora en ambos procesos a los fines dispuestos por el art. 45 del C.P.C.C. y concluyó que del cotejo de ambas demandas y de las vicisitudes procesales que allí acontecieron, se desprende la intención de la actora de mejorar la posición procesal sostenida en la primera de las causas (expte. 5538), lo que consideró una actitud reñida con la buena fé que debe presidir todo proceso. Que asimismo la accionante no solo no logró probar los extremos fácticos en los que fundó su pretensión, sino que tampoco justifica en modo alguno la exorbitante suma pretendida (\$6.600.000), lo cual, considerando que tramita los presentes con beneficio de litigar sin gastos, constituye una actitud abusiva e inescrupulosa y violatoria de las normas de Ética Profesional para Abogados que estimó pasible de una multa, la que impuso a la actora solidariamente con su letrado patrocinante, Leopoldo Martens, en la suma de \$ 10.000.- e.- Regulados los honorarios a los profesionales intervinientes en ambos procesos, la sentencia referida fue apelada por la actora y por su letrado patrocinante, por su propio derecho. Asimismo, el abogado mediador Mauro Torres, quien interviniera en los autos n°

5538, apeló la regulación de honorarios que le fuera practicada - por baja- y esgrimió sus fundamentos en el mismo acto (conf. fs. 359/361).- Llegados los autos a este tribunal, se manda a expresar agravios. En sus fundamentos, la actora apelante solicita la producción de prueba pericial de tasación en Alzada, lo que se rechaza a fs. 384/386 de la causa n° 5538. Los agravios fueron replicados por la demandada. Pongo de resalto que el contenido de los escritos antedichos los iré mencionando infra, a medida que vaya abordando los distintos agravios y demás planteos, para ganar en claridad y evitar reiteraciones.- Posteriormente se pasan los autos para sentencia y se practicó el sorteo de ley en ambos expedientes, por lo que éstos se encuentran en estado de ser resueltos.- II) En primer lugar, y aun cuando no constituya cuestión esencial (Excma. S.C.B.A., C 121.472, ?Ricardo?, del 14.06.2017), creo conveniente dar respuesta expresa al planteo que introduce la demandada en oportunidad de contestar los agravios de la contraria en cuanto considera que la crítica esbozada no cumple las exigencias requeridas (art. 260 del C.P.C.C. v. escrito electrónico de fecha 11.12.18).- Al respecto, cabe señalar que este Tribunal ha venido aplicando un criterio amplio en la apreciación de los requisitos que debe satisfacer el memorial, y aunque el mismo diste de exhibir una adecuada suficiencia técnica, siempre que se exteriorice, aunque mínimamente, el agravio o el esbozo de la crítica, se abre la función revisora en miras de asegurar más adecuadamente el derecho de defensa (causas n° 43894, ?Ane?, del 20.02.2002; n° 49665, ?Adami?, del 16.03.2006; n° 51438 ?Bonnat?, del 29.11.2007; n° 51278, ?Valerio?, del 06.12.2007.; n° 53.567, ?Bruni?, del 28.10.2009; n° 58.450, ?Enrique?, del 10.04.2014). En esa senda, hemos señalado que los principios y límites en esta materia deben ser aplicados en su justa medida, bajo riesgo de caer en rigorismo excesivo por apego a las formas, no querido por el ordenamiento legal (conf. causa n° 44262 ?Banca Nazionale del Lavoro S.A.? del 17.05.2002, entre otras). Aplicando estos principios al caso de autos, hecho el necesario análisis del contenido de los agravios, encuentro que si bien -como se verá en el desarrollo del voto- existen aspectos que no contienen la necesaria crítica enfrentando la fundamentación de primera instancia, no aprecio que deba caer la totalidad de la queja como lo pretende la accionada (art. 260 del C.P.C.C.). III) Seguidamente, me abocaré a los agravios impetrados por la actora, Susana Miriam Aycaguer que obran a fs. 370/383 de la causa n° 5538 (Expte. 63907).- En primer lugar analizaré el agravio relativo a la valoración de la prueba, a la que la apelante considera arbitraria e irracional (conf. fs. 374 vta.).- Sin perjuicio de las conjeturas que sobre los hechos traídos a enjuiciamiento nuevamente formula, considera que resulta determinante para la resolución de la causa el testigo Deliso, cuyo testimonio fue descartado pese a haber presenciado los hechos, ya que la magistrada lo consideró contradictorio con la denuncias policiales efectuadas por la propia actora.- Pongo de resalto que la prueba rendida en autos es extremadamente escasa: no solo cuantitativamente sino también cualitativamente a razón de su pertinencia confirmatoria. La actora acompañó documental (cartas documentos donde se efectuó un intercambio epistolar con la demandada por la deuda de alquileres y rotura de vidriera); produjo prueba informativa a la Municipalidad de Tandil a los fines de acreditar la habilitación del local comercial, y las testimoniales de los Sres. Sgro, Flora y Deliso. Ambas partes desistieron de la prueba de absolución de posiciones y ofrecieron las causas penales donde se investigó por los delitos de amenazas, daño, robo, hurto y usurpación de inmueble y que finalmente fueron archivadas. Por otra parte, la prueba pericial de tasación destinada a determinar el valor venal del fondo de comercio en cuestión resultó de imposible realización por la inexistencia de elementos existentes para arribar a un dictamen técnico (conf. 177 y fs. 182/183).- Respecto de la valoración del testimonio rendido por Jorge Rubén Deliso (conf. Fs. 149/150) la magistrada consideró que no correspondía atribuirle credibilidad a tenor de que manifestó a la quinta pregunta ?tener entendido que lo cerraron, que pasó algo un poco raro y que quedó sin su negocio?. Que respecto de si tiene conocimiento de la existencia de algún tipo de disturbio, reclamo o inconveniente que sufriera la Sra. Aycaguer con motivo de la relación locativa, manifestó que ?sí, me han llegado de oídas?, para luego referir que ?ahí estuve presente en un primer momento, cuando estaba cerrado y no la dejaban entrar...? ?... un muchacho joven, no sabe quién? ?estaba alguien en el portón que no la dejaba entrar. Gritos de un lado y del otro, acusaciones, estaba la policía también y hasta ahí recuerdo?; es decir, pese a no indicar qué día y en qué momento sucedió lo supuestamente presenciado, mostró en su declaración una intermitencia contradictoria respecto de si resultó ser testigo de oídas o directo o presencial de los hechos; máxime cuando tal como lo advirtió la magistrada, las sucesivas denuncias efectuadas se hicieron ?sin referencia alguna a la presencia del testigo Deliso u otra persona en el lugar, o dentro del local, o que hubiera habido en ese momento discusión alguna? (conf. fs. 344).- Pese a que aún en el caso de los testigos de oídas, la valoración de su testimonio tampoco resulta descartable por entero, lo cierto es que la magistrada definió la desestimación del testimonio cuando su relato respecto de lo acontecido el día 5 de enero de 2015, no se condijo con los dichos de la propia actora en sede policial respecto de lo acontecido. Sobre el particular la apelante se limita a señalar en los agravios - o bien, a justificar esa desinteligencia - poniendo de resalto que en ese momento se hallaba en un comprensible estado de shock, de desesperación (conf. fs. 374), lo que a mi modo de ver no resulta de recibo.- Es más, precisamente a contrario de lo sostenido por la quejosa, la jurisprudencia ha sostenido que ?la propia y espontánea versión que dan los protagonistas apenas ocurrido el suceso, tiene relieve especial para la valoración de los hechos, por cuanto, impactados todavía por el evento, dejan constancia bajo firma en una misma acta policial de como ocurrió, en

síntesis, sin que en ese momento intervenga la reflexión o el consejo interesado que los lleve a modificar los hechos, que pueda luego eximirlos de responsabilidad? (Cám. CCom. Tucumán, 24.08.84, JA, 1985, síntesis). En idéntica sintonía se ha concluido que ¿las primeras declaraciones formuladas ante la autoridad policial deben prevalecer sobre las posteriores, toda vez que aquellas aparecen más espontáneas en razón de haber sido dadas cuando el presunto implicado en el hecho no ha podido reflexionar sobre las consecuencias de sus dichos o contar con el consejo de personas idóneas que le permitan mejorar su posición en el proceso? (CNCiv. Sala K, 21.12.89, LL, 1990-C-83 y demás jurisprudencia citada por Kielmanovich, Jorge L. ¿Teoría de la prueba y medios probatorios?, p. 337).- Otra de las cuestiones traídas a conocimiento del tribunal resulta ser la omisión de valorar en la sentencia el documento incorporado a la causa penal (IPP 79/2015) y que la apelante reconoce haber suscripto en el momento de celebrarse el contrato de alquiler debido a que carecía de fiadores o bienes inmuebles que pudiera ofrecer como garantía. Documento sin fecha que a su modo de ver importó un ¿claro aprovechamiento - de la demandada- de una situación de necesidad de su parte? (conf. fs. 375). En este alcance, entiende que confirmar la demanda rechazada importará ¿convalidar el éxito de fraudulentas maniobras contractuales que muy lejos se hallan de los principios de buena fé y por sobre todo, de la Justicia? (conf. fs. 376).- Reseñaré que el documento en cuestión motivó el archivo de la IPP 079/2015 instruida contra Agustín Segundo Berroeta ante las denuncias sucesivas efectuadas por la actora del día 05.01.15. Allí la accionante denunció ¿que mientras se disponía a abrir su local sito en calle General Paz n° 563 denominado ¿PLUMO?, es que constata la presencia de un candado de gran tamaño, la cual refiere la dicente que resulta ser de color cromado, el cual manifiesta que no es de su propiedad, desconociendo quien pudo haber puesto el mismo impidiendo el ingreso al local de la declarante. Asimismo detalló que las persianas metálicas se encontraban bajas, como así también que la única manera que podías bajarse es desde el interior del local, declarando que el día sábado desde las 21 hs. aprox. la misma se retiró del local dejando el mismo en las condiciones anteriormente relatadas. Que la dicente vuelve a fundar sospechas del ciudadano Agustín Segundo Berroeta, resultando ser el hijo del propietario del inmueble, con quien ha tenido ya varios cruces de palabras y hasta amenazas...?. Posteriormente esta denuncia fue ampliada a fs. 324, donde detalla que siendo las 12 aprox. pretende abrir su local, pero que Agustín Berroeta le impide hacerlo manifestando que ¿debe varios meses de alquiler?. (conf. fs. 324 vta.) Que ante ésta situación, le solicita a Berroeta poder retirar sus pertenencias personales, volviendo a recibir una respuesta negativa. Que observa por una pequeña hendija de las persianas del local una puerta la cual al momento de ser alquilado se encontraba sellada, y que ésta había sido abierta desde otro local, notando que dentro del local de la dicente faltaban varias pertenencias, constando que las mismas se encontraban tras pasar un portón por el que salió Berroeta (conf. fs. 324 vta.). Que finalmente, la actora amplió nuevamente su denuncia a fs. 325/326, enunciando los elementos que se encontraban en el local en cuestión.- Que a fs. 5 de aquellas actuaciones (conf. fs. 328 de las presentes), se glosa la instrucción seguida contra Agustín Berroeta (conf. fs. 315/331) se dispuso su archivo, el que oportunamente fue confirmado por el Sr. Fiscal General (conf. fs. 331). Para así concluir el Sr. Agente Fiscal Morey, señaló que a tenor de los hechos denunciados ¿no encuentro elementos de prueba suficiente que permitan acreditar la existencia de delito penal alguno, en particular los previstos en los art. 162, 164, 181 del C.P. (hurto, robo y usurpación de inmueble). Ello a poco de advertir, que es la misma denunciante quien admite haber confeccionado y suscripto por las razones citadas, el documento glosado a fs. 5, en donde expresamente refiere que devuelve el inmueble objeto de autos y que los demás bienes muebles existentes en su interior, los cede en parte de pago. Dicha circunstancia, entiendo que pone fin a la causa, en la medida que la misma se advierte, más allá de la forma en que habría procedido el imputado, que no existen elementos suficientes para sostener que éste ha despojado a la denunciante del inmueble, ni tampoco se haya apoderado ilegítimamente de los bienes muebles existentes en su interior? (conf. fs. 328 de los presentes).- En este entendimiento, pongo de resalto que pese a los agravios esbozados en esta instancia por la apelante, la validez del documento no fue cuestionada - debidamente - en sede civil por los vicios de la voluntad que la misma actora alude y por el trámite correspondiente (art. 954 del Cód. Civ. y su doctrina), y ni siquiera fueron categóricamente enunciados en el escrito de demanda (conf. fs. 44 vta.). Porque si bien en aquella primera oportunidad se destacó que su suscripción obedeció al hecho de no contar con un fiador y a la necesidad de locar para poder trabajar, en los agravios se esgrimen otras circunstancias orientadas para restarle validez.- En este contexto, a mi modo de ver, no incoar tempestivamente la nulidad del acto, le dieron al instrumento suficiente eficacia y en otra sede motivaron a descartar la valoración de la eventual conducta de Berroeta como penalmente reprochable; máxime porque, tal como fue afirmado por la parte demandada, ese instrumento da cuenta de la voluntad de restituir la tenencia y de la dación en pago efectuada por la accionante respecto de los canones locativos que sin contradicción se enuncian debidos.- En efecto, respecto del valor probatorio de los documentos privados, el art. 1026 del Código Civil dispone que si éste es reconocido judicialmente por la parte a quien se le opone, o dado judicialmente por reconocido, tendrá el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscripto y sus sucesores, por lo que procederá en su caso la querrela de falsedad con relación a la verdad material de los hechos en aquel contenido, o bien la prueba en contrario acerca de la simulación - o agrago, el vicio de la voluntad por el que su cuestiona su validez- (conf. Kielmanovich,

Jorge; ya citado, p. 383).- Es decir, no debe dejar de ponderarse que el firmante de un documento si bien puede oponerse al contenido del acto, tiene la carga de probar que las declaraciones u obligaciones que se encuentran en él no son las que tuvo intención de hacer (art. 1017 in fine Cód. Civ.); actividad probatoria que como ya señalé, aquí no se ha cumplido.- Debo poner de resalto que si bien los demandados reconocieron la relación locativa entre las partes y tanto del relato de la actora como del brindado en la contestación de demanda por los accionados resulta verosímil lo conflictivo que fue tornándose el vínculo entre ambos, los hechos constitutivos afirmados por la actora devinieron controvertidos. Es más sin lograr dar en juicio convicción sobre ello, la accionante sostuvo en su demanda que "las cosas que faltaban se encontraban en el inmueble aledaño (domicilio del codemandado Berroeta), quien bajo el pretexto de que se le adeudaban alquileres me impidió ingresar al inmueble locado por mí u retirar mis pertenencias" (conf. fs. 45). A ello, respondió el demandado "... durante la primera semana de enero de 2015, precisamente en el fin de semana, la Sra. Aycaguer dejó desocupado el bien locado, llevándose la mayoría de los bienes y sus pertenencias personales. Al respecto, se niega que en el local quedaran la totalidad de las cosas, y menos aún el listado que, caprichosa e injustificadamente, señala en la demanda..." (conf. fs. 87).- Así integrada la litis en este aspecto, nuevamente constato la falta o insuficiencia de pruebas que dirimió la solución en la anterior instancia. Y entonces, ¿Qué hacer el juez cuando no encuentra pruebas?. Como magistralmente nos lo dejó dicho Eisner, "la norma es que los hechos que debiendo haberse probado, para que sobre ellos se sustente una afirmación jurídica en la sentencia, no lo han sido en grado suficiente para la convicción del juez o en la medida que lo quiere la ley, se tienen como inexistentes; aunque pudieran ser ciertos se tienen como inexistentes. Hay ese riesgo de que la justicia tenga como inexistente un hecho que uno ha afirmado porque es conveniente a su pretensión jurídica, porque es el sustento, el presupuesto de hecho de la norma jurídica invocada para obtener la tutela jurisdiccional, ya sea el actor, ya sea el demandado, existe esa carga de que no sea uno creído de esos hechos mientras no estén probados, o de que se van a tener por inexistentes si no son debidamente acreditados" (conf. Eisner, Isidoro, "La prueba en el proceso civil", p. 69).- Con lo dicho y pese a los loables propósitos que en la apelación urgen a la recurrente "la expresión de agravios constituye para él una verdadera carga procesal trascendente. Pues la crítica concreta está referida a lo preciso, indicado, determinado. Lo razonado, indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones. Deben por lo tanto precisarse punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del "a quo", a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (Morello, Augusto Mario - Sosa Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto O. "Códigos Procesales...", tomo III, pág. 351; esta Sala, causas n° 33.534 "Patronelli" del 29.10.92; n° 34.602, "Santomauro" del 23.02.94; n° 49.772, "Bussetti", del 20.09.06.; n° 53.074, "Tutelar Fiduciaria" del 31.03.09.; n° 54.904, "Basualdo" del 17.05.11., entre otras).- En el mismo sentido claramente Carlos Camps en su obra "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires - anotado, comentado, concordado", expone: Deben ser juicios concretos respecto de los pasajes de la sentencia considerados defectuosos, no meras elucubraciones teóricas o desconectadas de lo concretamente ocurrido en el fallo. Y tales asertos tienen que ser razonados. Así como se exige un adecuado razonamiento al juez para exponer sus ideas y que se pueda percibir el camino lógico seguido desde la ponderación fáctica hasta la solución del fallo pasando por la subsunción normativa, así también el litigante si quiere conmover una norma individual dictada por un órgano del Estado deberá argumentar de manera adecuada, con solidez y objetividad. Ha dicho nuestra Corte que el desarrollo de los agravios a la luz del art. 260, CPCC, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho" (ob. Cit. pág. 475; esta Sala, causas 55995, "Lovecchio" del 10.05.12.; n° 55504, "Trovato", del 29.05.12.; n° 56.192, "Cenoz", del 28.06.12.; n° 59238, "Mendizábal..." del 4.8.15, n° 61.121 "Schamberger" del 9/2/18, n° 62.993, "Di Fonzo", del 23.08.18, entre muchas otras). Asimismo, para que la Alzada pueda revisar las conclusiones a las que arribó el anterior sentenciante no basta con que el apelante desarrolle una exposición paralela de su propia interpretación de los hechos (conf. esta Sala, causa n° 54382, "Dirazar...", del 29.06.10; causa n° 54.166, "Marta Aurora...", del 31.05.10, entre otras) o bien, construya nuevas conjeturas de las cuestiones traídas a juzgamiento. Es que, por más respetable que pueda ser la opinión del recurrente ello no posibilita -por sí sólo- la revisión.- Seguidamente y para concluir con el análisis de los agravios esgrimidos en esta primera causa, he de efectuar ciertas consideraciones respecto a las cuestiones que enuncia la apelante en el punto IV a) de su queja. Sostiene que la magistrada de la instancia de origen rechazó la demanda sin indicar por qué su parte carece del derecho a la tenencia del inmueble en cuestión. Advierte que tampoco se indica cuál sería el sustento normativo por cual Cerro Bajo S.A. tiene derecho para disponer libremente del inmueble desde el 1 de enero de 2015 siendo que a esa fecha se hallaba vigente el contrato de locación. Que el decisorio no expresa por qué la suscripta perdió su derecho al uso y goce del bien locado

(conf. fs. 373).- Sin perjuicio de las cuestiones que ya recibieron respuesta en los acápites anteriores, preciso que la pretensión, en sus elementos, importa la afirmación de un hecho de trascendencia jurídica, la imputación jurídica en el que se subsume el mismo y la petición a su respecto a la autoridad. En la selección de los hechos y la elección de su derecho, encuentra su mayor despliegue el sistema dispositivo de procesamiento que campea en nuestra legislación procesal.- En este entendimiento, ¿la sentencia debe ser congruente con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate? (Aragoneses, Pedro; Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo; Ed. Aguilar, p. 3).- En autos, dado que la actora introdujo en su demanda pretensiones indemnizatorias respecto de los hechos ilícitos que imputó tanto a Agustín Segundo Berroeta como a Cerro Bajo S.A (conf. fs. 44/49)- daños materiales por pérdida del fondo de comercio y daño moral- , fue congrua la sentenciante y no omisiva cuando, luego de analizar la prueba rendida, concluyó que ¿no encontrados acreditados los presupuestos fácticos en virtud de los cuales encamina la pretensión... ya sea por los hechos ilícitos que le endilga haber cometido como por los lícitos que arguye, corresponde rechazar integralmente la demanda...?. Consecuentemente, dado que no fue incoada una pretensión destinada a evitar medidas de hecho y reestablecer la tenencia al estado anterior de los hechos denunciados, tal como lo dispone el art. 2469 del Código Civil, a mi modo de ver, el ceñimiento de la misma litis torna insalvablemente excedido el alcance de este agravio (Cám. Doc. Y Loc. Sala II, SM, Tucuman, en los autos ¿Lara?, RC J 11325/13).- Finalmente, el agravio esgrimido respecto de la sanción por temeridad y malicia, será conjuntamente analizado con lo atinente a la queja del expediente 5975, a la que seguidamente me abocaré.- IV) Respecto de la causa caratulada AYCAGUER SUSANA MIRIAM C/ CERRRO BAJO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. Expte. n° 5975?, (Causa N° 1-63928-2019) como ya señalé, al resolver la excepción de litispendencia, su objeto fue ceñido al ¿daño emergente derivado de la turbación en el uso del bien locado? (conf. fs. 73/75; conf. 120/122).- La actora, formula sus fundamentos a fs. 168/176 considerando a la sentencia de la anterior instancia injusta y arbitraria (conf. fs. 169) y especialmente se queja en cuanto allí la a quo nuevamente concluyó respecto de la falta de prueba. En tal alcance considera que en autos no resulta controvertido que personas distintas, diciéndose actuar en representación de Cerro Bajo S.A. acudieron a su local comercial requiriendo les abone sumas de dinero (conf. fs. 170).- En apoyatura a su crítica transcribe lo afirmado en la contestación de demanda: ¿más allá de los inconvenientes que dicha metodología ocasiona sobre todo por el desgaste que conlleva para el locador que debía pasar hasta dos veces por semana para recibir el dinero?... ¿ello hizo que los propietarios recurrieran en innumerables ocasiones a buscar dinero...? (conf. fs. 170). A su tenor considera que ¿roza el absurdo que personas distintas de los representantes de la sociedad accionada pudieran haber realizado ¿gestiones útiles? en el marco de hostilidad que la propia demanda reconoce existía entre los contratantes. Y enfatiza: ¿Las referidas gestiones fueron amenazas y coacciones que vengo denunciando desde el comienzo de estas actuaciones? (conf. fs. 170). A su vez señala que ¿ofende toda razón reconocer que los ¿propietarios? a que alude la demandada tuvieran facultades para exigir y recibir pagos, y/o extender recibos por contrato de alquiler. El a quo no advierte que los reconocimientos efectuados por la contraria, hacen innecesaria la producción de prueba?.- Se queja entonces porque en base a una supuesta orfandad probatoria se rechazó el único rubro subsistente y por el que quedó subsistente la demanda, esto es ¿turbación a la tenencia?, cuando a contrario de lo decidido - a su modo de ver- se encuentra adunado a la causa el contrato de locación, las cartas documentos cursadas entre las partes u la IPP 4009/14, iniciada ante uno de los hechos denunciados y la demandada ha reconocido haber irrumpido ¿... hasta dos veces por semana en busca de dinero...?.- En síntesis enfatiza que las reiteradas, violentas y groseras ¿visitas? que recibió en su local comercial (y que la accionada titula ¿gestiones útiles?) constituyeron una turbación a la tenencia, no reconocida por la sentencia apelada pese a los reconocimientos efectuados por la accionada (conf. fs. 171).- En primer lugar, tal como se consignó en la sentencia, por imperio del art. 1515 del Código Civil el locador se debe abstener de realizar actos que pudieran impedir, minorar o crear obstáculos al goce del locatario. Allí J. Salgado, a enuncia a título de ejemplo, como actos turbadores del locador injuriar al inquilino, sus allegados o dependientes e impedir su acceso al inmueble; penetrar en el inmueble en contra de la voluntad del inquilino, salvo que sea para efectuar alguna reparación que estuviera a su cargo (conf. autor cit; Locación, comodato y desalojo, p. 88 y ss.).- Asimismo, si bien respecto de la garantía de evitar injurias a la persona del locatario, se ha discutido su alcance, Lorenzetti señala que para admitirla ¿debe existir un nexo causal adecuado, de modo que las injurias al locatario deben provenir del locador o de persona vinculada al mismo, ya que no hay una garantía de ¿vida tranquila? del locatario que lo ponga a cobijo de los problemas con vecinos u otros terceros? (Lorenzetti, Ricardo L., Tratado de los contratos, T. II, p. 382; asimismo v. López de Zavalía, Fernando, Teoría de los contratos, T. 3, parte especial (2), p. 180 y ss.).- Ahora bien, conforme la queja esbozada en los agravios, pese al rechazo de la demanda acaecido en la instancia de origen la apelante insiste en sostener que los demandados han reconocido los hechos que aquí se le atribuyen, los que además, indica, se acreditan con la documental existente en autos y la tramitación de la IPP 4009/14 ya referida.- Sin embargo, una vez más, no constato en autos elementos convictivos para arribar a la solución que propone la apelante, como así tampoco

advierto un reconocimiento de los hechos constitutivos de la litis por parte de los accionados. A todo evento, del agravio en análisis puede concluirse que el incumplimiento en el pago de los canones locativos se tornó insostenible (conf. fs. 57) y que los demandados concurrieron al local para percibir los arriendos con la frecuencia indicada. Pero por razones de estricta lógica ello no importa tener por acreditado que lo hayan hecho en la ?modalidad y alcance? explicitado por la accionante y que a la postre daría sustento fáctico a la ?turbación?. Máxime cuando la posición de la parte demandada configuró en autos una clara oposición al reclamo fundante que tornó a los hechos en cuestión controvertidos.- Nuevamente, lo que esboza la actora en esta parcela de su queja resulta ser una mera disconformidad con lo decidido y un relato paralelo respecto de lo acontecido que por más que pueda ser respetable, no deviene técnicamente admisible por insuficiente.- V) Finalmente he de analizar el agravio impetrado tanto por la actora como por su letrado patrocinante por la multa que les fue impuesta - con carácter solidario - en la suma de \$ 10.000 por la conducta procesal que calificó de temeraria.- Comenzado por los agravios de la actora ésta especificó que desde el inicio ambas actuaciones fueron vinculadas, a sabiendas que ambos procesos se hallaban relacionados entre sí. Que posteriormente, ante la procedencia de la litispendencia opuesta por la parte demandada se delimitó la materia litigiosa de ambos juicios, por lo que en el expediente 5538 textualmente señaló que en términos breves ?se reclaman los daños y perjuicios del valor de los bienes comerciales y personales propios que me fueran ilícitamente desapoderados, junto con el daño moral que la ilegítima conducta me causó? y en el expte 5975 ?los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual y demás rubros directamente relaciones?. Que pese al resultado adverso obtenido en primera instancia considera que su reclamo fue fundado y las sumas peticionadas no resultan exorbitantes, las que a su entender fueron estimadas como justa reparación por los daños padecidos. Que tal parcela del resolutorio, no solo ofende su integridad moral sino que a su entender, la reprende severamente por el solo intento de hacer valer sus derechos. Que ello importa ?una artera vulneración del derecho de defensa, como asimismo, del derecho a peticionar a las autoridades?.- Por su parte, tal como ya lo adelanté, ante la solidaridad dispuesta éste aspecto del decisorio también sustentó la apelación - por su propio derecho - del letrado de la actora. En los fundamentos, el apelante enfatiza que ?no hay motivo, ni circunstancia procesal de la cual pueda inferirse una intención de la actora de mejorar la posición procesal sostenida en autos ante un eventual rechazo de su pretensión?.- Que respecto de los montos reclamados, se agravia el letrado en cuanto la resolución en crisis considera que los autos tramitaron al amparo del beneficio de litigar sin gastos, cuando de su compulsas se desprende que las mismas fueron iniciadas el 27 de mayo de 2015, mientras que el beneficio de litigar sin gastos obtuvo pronunciamiento definitivo el 13 de marzo de 2018.- Asimismo se agravia de lo resuelto en cuanto el fallo señala que el letrado ?tampoco quiso o supo poner coto a la demasía de su cliente?. Por el contrario, considera que carece de conocimientos técnicos que le permitan discriminar si un rubro se encuentra sobrevalorado o subvalorado. Máxime en atención a que los daños reclamados en autos, por su singularidad, no son de aquellos que puedan estimarse acudiendo a precedentes jurisprudenciales, baremos o fórmulas. Por otra parte interpreta que las alegaciones del fallo, además de inmotivadas, afectan su dignidad profesional. Que ello afecta directa y certeramente su derecho a trabajar y ataca gratuitamente los valores de respeto y consideración que debe pregonarse respecto de los abogados. Finalmente considera que aplicar una sanción con la sola referencia genérica a cuatro artículos de las Normas de Ética Profesional para Abogados importa derechamente aceptar la punibilidad mediante tipos penales absolutamente abiertos, lo que no resulta admisible.- VI) Tal como recientemente tuve oportunidad de desarrollarlo en la causa n° 64.302, ?Agroproductora S.A?, del 07.05.19, en temáticas como las de análisis deviene esencial tener presente que en todo proceso debe gravitar el principio de moralidad procesal.- Como ha sido dicho ?si la razón de ser del proceso es erradicar toda suerte de fuerza ilegítima de una sociedad, no puede siquiera concebirse que el legislador norme un medio de debate en el que pueda ser utilizada la fuerza bajo la forma de aviesa artería o traición. De ahí que la regla moral debe presidir el desarrollo del proceso, al igual que debe hacerlo en todos los demás actos de la vida jurídica? (Alvarado Velloso, Adolfo; Introducción al estudio del Derecho Procesal, Primera Parte, p. 262). Ciertamente, si el proceso es visto como un debate, es en definitiva una lucha y en toda lucha existe una ley implícita que impone a los contendientes el juego limpio (conf. Couture, Eduardo ?Estudios de derecho procesal civil?, T. III, p. 249).- En este entendimiento, el legislador procesal ha normado un sistema sancionatorio en el Código de Rito que importa que la actuación en el proceso, según el deber de lealdad, probidad y buena fe, tenga como contrapartida la temeridad y malicia; esto es, la actuación sin medir consecuencias con el objeto de causar un perjuicio.- Explica Enrique Falcón que tanto como acontece con el Código Bonaerense, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contiene sanciones de tipo genérico para castigar la inconducta procesal del improbus litigator en los art. 45, 551, 2º parte y 594. (Falcón, Enrique M. Juicio Ejecutivo y Ejecuciones especiales, T. II, p. 165 y ss.). Por su parte, el art. 163 inc. 8vo. dispone que la sentencia de primera instancia debe contener, en su caso, la declaración de temeridad o malicia en los términos del art. 34 inc. 6. Y, concordantemente, el art. 45 refiere a la conducta ?maliciosa o temeraria? y la posibilidad de imponer una multa.- En un precedente de esta Sala que contó con primer voto del estimado colega Dr. Ricardo C. Bagú (causa n° 54.628, ?Roglich?, del 01.10.13.) se dijo que ?la temeridad consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de

fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón (conf. Palacio - Alvarado Velloso ?Código Procesal...?, T° II pág. 393). Y la malicia, es la conducta que se exterioriza a través de la formulación de peticiones o articulaciones exclusivamente destinados a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar el pronunciamiento de la decisión final (conf. autor cit. ob. cit. T° II pág. 404).? Es muy ilustrativo el párrafo agregado por el art. 2 de la ley 25.488 al art. 45 del C.P.C.C.N., según el cual ?Sin perjuicio de considerar otras circunstancias que estime corresponder, el juez deberá ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios o irreales o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso.? Como lo señaló Morello ?la temeridad o la malicia connotan textos abiertos, sin que sus contornos conceptuales aparezcan defendidos o limitados por las normas positivas. Dada la existencia de una diversidad de hipótesis y de criterios de aplicación que no permiten reducción, corresponde aprehender que cuando se rotula una demanda de temeraria o una actuación en el proceso de maliciosa, bajo tales denominaciones se encubren determinados tipos o familias y grados de heterogéneas formas de actos u omisiones (al iniciar el proceso o durante su vida) que pueden merecer en la sentencia los rótulos de temerarios o maliciosos (Morello, Augusto M.; La litis temeraria y la conducta maliciosa en el nuevo Código Procesal Civil de la Nación, JA, 1967-VI-901).- En este contexto, se ha señalado que la temeridad y malicia, en la forma genérica o indistinta a la que apunta el artículo, refieren a la actuación en el litigio sin medir las consecuencias, con el objeto de causar un perjuicio... En otras palabras, incurre en temeridad la parte que litiga sin razón valedera y tiene, además, conciencia de la carencia de sustento de su posición, es decir que debe existir un elemento objetivo, como es la ausencia de razón, para obrar en juicio y otro subjetivo referido al conocimiento del justiciable de lo infundado de su posición procesal. Se configura así, a partir del conocimiento que tuvo o debió haber tenido el litigante de su falta de motivos para deducir o resistir la pretensión, vale decir, aunque se peque de reiterativo, la conciencia de la sinrazón de sus planteamientos, abusando de la jurisdicción (Highton Elena, Areán Beatriz; Código..., T. 1 p. 758, con cita de Fenochietto- Arazi, ?Código?, T. I, p. 204).- Ahora bien, bajo las directrices antes explicitadas, más allá de la derrota procesal obtenida en la instancia de origen y - conforme lo he desarrollado párrafos más arriba -, de la confirmación que de tal resultado adverso que adelanto, propondré al Acuerdo, no advierto una conducta temeraria en la parte actora que sea pasible de sanción. En efecto, del análisis de las pretensiones articuladas y de la propia actividad rendida por la actora, en mi opinión no resulta verosímil que la accionante haya incoado sus reclamos a sabiendas de su propia infundabilidad, inadmisibilidad o falta de fundamento; no configurándose en el caso la aludida ?conciencia de la propia sinrazón? (conf. Palacio-Alvarado Velloso, Código procesal..., T° II, p. 393).- Ciertamente es que resulta desaconsejable la parcelación de la pretensión en diferentes procesos y se impone que por la misma seriedad que conlleva la formulación del reclamo introductorio se evite, claramente, supuestos de identidad; máxime si como la propia actora textualmente lo precisó en los agravios, al incoar el segundo juicio ya ?entendía que el pronunciamiento que se dicte en una litis tendría aptitud para producir efectos de cosa juzgada en la otra?, por lo que requirió la acumulación de los procesos.- Sin embargo y pese a la desatención de cuestiones de estricta técnica que de ello pueden inferirse, estimo que la consecuencia natural que de ello deviene es soportar las consecuencias de la derrota o del vencimiento objetivo en el juicio (art. 68 y su doctrina); tanto de la excepción articulada como del juicio principal y no sanciones como la impuesta.- Pese a que idéntica conclusión arribo respecto de la conducta del letrado, considero pertinente poner de resalto que la figura del profesional abogado resulta ser crucial en el desarrollo de las actividades procesales. Y que no puede obviarse que sin perjuicio de los requerimientos del cliente, al defensor le son atribuidas no solo elecciones técnicas esenciales de carácter endoprocesal que hacen a su propia tarea. Las legislaciones procesales comparadas son más que coincidentes al disponer que ?desde el inicio de la actividad procedimental a éstos - a los abogados - le corresponde también elecciones estratégicas fundamentales como las concernientes a la valoración misma de la oportunidad del conflicto. De ello se desprende una característica particular del rol del abogado civilista, esencialmente a cargo del ejercicio de poderes de elección y de referencia, esto es, de transferencia de un conflicto privado hacia el poder del Estado? (Dondi, Ansanelli, Comoglio, ?Procesos civiles en evolución. Un perspectiva comparada?, p. 72 y ss).- En efecto, se ha sostenido con criterio que comparto que la responsabilidad del abogado radica en que antes de formular una presentación judicial debe examinar su verosimilitud. En la medida en que ha afirmado circunstancias o hechos que pudo advertir fácilmente que no eran verdaderos y que tienden a confundir al juez o a la contraria. En esos supuestos sí el abogado podrá ser sancionado en forma independiente o juntamente con su cliente (conf. Highton-Areán, ?Código...? T. 1, ya cit., p. 771).- Por lo tanto, no configurados éstos últimos en el sub lite, en atención a lo ya desarrollado y sin perjuicio de la relevancia de las últimas cuestiones apuntadas, objetivamente no considero que la conducta profesional del letrado demuestre un menoscabo de su parte a la Jurisdicción y por lo tanto, a la misma profesión que desempeña.- En consecuencia, propongo receptor en tal alcance el agravio impetrado y revocar - exclusivamente- tal parcela del decisorio atinente a la multa por conducta procesal temeraria.- VII)

Respecto de las costas, en atención a la imposición de oficio de la condena por conducta procesal temeraria que se revoca y la ausencia de contradicción por parte de la contraria en este aspecto de la expresión de agravios, propondré al Acuerdo que las costas de Alzada se impongan - en su totalidad - a la actora vencida; máxime cuanto la recepción de éste único agravio no tiene suficiente entidad como para efectuar la distribución de costas que dispone el art. 71 del CPCCC.- VIII) Seguidamente, solo me abocaré a la apelación deducida por el mediador Dr. Torres en los autos n° 5538, por la que solicita la aplicación del inc. 6 y 7 del art. 27 del Dec. 2350/10 y de la ley 13.951, dado que la apelación deducida por el Dr. Martens contra los honorarios regulados (apelación por bajos), resulta extemporáneamente interpuesta en la expresión de agravios impetrada por el interesado mediante escrito electrónico del 02.12.18 (punto III. e).- Sobre el particular expone el mediador apelante que la magistrada, a los fines de determinar su estipendio, no debe ponderar el tiempo del desarrollo del servicio ni su resultado como así tampoco compararla con la de los demás profesionales intervinientes. Puntualiza que la sola intervención del mediador en el procedimiento de mediación previa obligatoria genera la obligación de la retribución, teniendo en cuenta que la normativa fija una tarifa fija sin importar los tiempos en cumplir la tarea encomendada ni el resultado. En este entendimiento, entiende que conforme lo dispuesto por el art. 31 ley 13.951 y el art. 27 inc. 6 y 7 de su Decreto Reglamentario 2530/2010, la retribución a determinar es de 205 Jus arancelarios, teniendo en cuenta que la base regulatoria determinada en la sentencia asciende a \$1.950.000.- De la compulsa de los antecedentes surge que la mediación constó de una sola audiencia (conf. fs. 3), en la que se procedió al cierre de la instancia, por imposibilidad de poder arribar a una amigable composición.- Iniciada la etapa judicial, a fs. 50 se ordenó la reapertura del procedimiento de mediación en atención a que uno de los demandados Cerro Bajo S.A. no participó de la mencionada instancia prejudicial.- A fs. 52 obra acta de audiencia, donde el mediador interviniente manifiesta que a efectos de cumplir lo requerido, el cierre de la mediación se produjo por incomparecencia de la sociedad requerida, Cerro Bajo S.A., ?habiéndose incurrido en un error involuntario al momento del cierre de la mediación?, de lo que la parte y su letrado manifiestan estar de acuerdo (conf. fs. 52). Ahora bien, puestos a analizar la resolución del presente, no puede dejar de mencionarse que a la fecha se encuentra vigente el Decreto provincial n° 43-GPBA-19, que deroga la anterior reglamentación de la ley 13951, instrumentada bajo Decreto reglamentario n° 2530/10, así como las modificaciones traídas en los Decretos 132/11 y 359/12.- La reglamentación vigente desde el 1° de febrero de 2019, en su Art. 31 revisa la escala que otrora regía conforme el Art. 27 de la norma derogada, contemplando expresamente como base a los efectos de la determinación de la regulación de honorarios, el monto del reclamo, del acuerdo, transacción y/o de la sentencia judicial y sobre tal pauta, fija los escalonamientos en forma similar a su par derogado.- Que si bien no deja de advertirse que la intervención del mediador data del año 2015 es decir, anterior a la vigencia de la nueva norma, siguiendo recientes antecedentes de esta Sala y en atención a los principios en juego (Art. 1255 CCC), a los efectos de la resolución del presente se considerarán las pautas de la nueva reglamentación (esta Sala, causa 63.774, ?Lácteos El Holando SRL?, del 12.02.19; n° 64.171, ?Gutierrez?, del 12.03.19; entre otros).- Finalmente, señalo que esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse en diversos precedentes a fin de merituar la cuantía de las regulaciones efectuadas a favor de los mediadores, la que deben seguir los principios de proporcionalidad y justa retribución a la luz de lo dispuesto por el art. 1255 CCC (esta Sala, causa n°64389, ?Gonzalez?, del 04.19, entre otras). En consecuencia, con el alcance y por los argumentos expuestos en los considerandos anteriores, corresponde modificar la regulación de los honorarios del mediador prejudicialinterviniente conforme la escala vigente, lo que se verá reflejado en la parte resolutive del presente.- Así lo voto.- Los Señores jueces Doctores Louge Emiliozzi y Comparato adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Jueza Doctora YAMILA CARRASCO, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, y por los motivos allí explicitados a los que remito en honor a la brevedad, corresponde admitir parcialmente el recurso deducido por la parte actora a fs. 349 (causa n° 63907) y fs. 116 (causa n° 63928) exclusivamente en lo que respecta a la multa por inconducta procesal impuesta y en el mismo alcance, hacer lugar al recurso deducido por el letrado patrocinante Leopoldo Martens, revocando en consecuencia, tal parcela del decisorio; Hacer lugar al recurso deducido -exclusivamente en el expediente n° 63907 por el mediador interviniente, lo que se verá reflejado en la parte resolutive del presente; Declarar inadmisibles por extemporánea la apelación de honorarios - por bajos- deducida por el Dr. Martens. Así lo voto. Los Señores jueces Doctores Louge Emiliozzi y Comparato adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., se Resuelve: I) Admitir parcialmente el recurso deducido por la parte actora a fs. 349 (causa n° 63907) y fs. 116 (causa n° 63928) exclusivamente en lo que respecta a la multa por inconducta procesal impuesta y en el mismo alcance, hacer lugar al recurso deducido por el letrado patrocinante Leopoldo Martens, revocando en consecuencia tal parcela del decisorio; II) Declarar inadmisibles por extemporánea la apelación de honorarios - por bajos- deducida por el Dr. Martens. III) Con costas de alzada a la accionada dada su condición de vencida (art. 68 del C.P.C.C.). IV) Respecto a los honorarios del expte. N° 63.907 y en virtud de lo expuesto en los considerandos, conforme lo dispuesto por el Art. 31 inc. c) del Decreto 43-GPBA-19 corresponde modificar los

honorarios regulados a fs. 347/348 al Mediador Dr. MAURO SEBASTIAN TORRES, en la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000.-). Regular los honorarios dealzada de acuerdo a lo normado por el art. 31 de la Ley 14.967 de la siguiente manera: al Dr. ALEJANDRO ANIBAL ARHEX, por las actuaciones del 22/12/2018, en la suma equivalente a68,71 jus, al Dr. LEOPOLDO MARTENS, por las actuaciones de fs. 370, en la suma equivalente a 48,10 jus (art. 31 in fine Ley N° 14.967); todos más la adición de Ley (Arts. 12 y 14 Leyes 8455 y 10268 e I.V.A. en caso de profesionales inscriptos). En cuanto a las notificaciones del caso deberán ser efectuadas en Primera Instancia, en su caso con la transcripción prevista por el art. 54 de la Ley 14.967. V) Respecto a los honorarios del expte. N° 63.928, habiéndose omitido notificar la regulación de honorarios de fs. 159/160 a la Mediadora MARIA JOSE TOSETTO (art. 54, Ley 8.904), vuelva a primera instancia a sus efectos, debiéndose diferir la regulación de honorarios de alzada para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Notifíquese y devuélvase.

041695E