



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 27 de febrero del año 2020.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PETRACCA MARIELA EVA Y OTRO C/ VASELLATI IVANA DENISE S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)"**, (JNQC16 EXP N° 510381/2015), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO** dijo:

I.- Se dicta sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda, decisión que es apelada por las dos partes.

A fs. 620/634 expresa agravios la parte actora quien señala que resulta incongruente por un lado reconocer el mal desempeño profesional y la violación de deberes éticos y por otro lado no condenar a la devolución de los honorarios ejecutados, las demás indemnizaciones solicitadas, costas, pérdida de chance y daño moral acorde a las penosas situaciones acreditadas.

En primer lugar se agravia por el hecho que se indique como relativa la presunción establecida por el art. 356 del C.P.C. y C. en orden a tener por acreditado el actuar negligente e incorrecto en el que se basa la pretensión, Habiéndole exigido a su parte robustecer esa presunción con otros medios de prueba, subrayando la sentencia que sólo acompañó prueba instrumental y documental.

Considera que es incongruente requerirle prueba cuando de todo este proceso y el devenir de las

actuaciones jurisdiccionales previas, acreditan cada punto de lo reclamado.

Afirma que la presunción del art. 356 del CPCyC es procedente sobre todo en lo relativo al tema de los abonos, pues la propia sentencia destaca que la demandada nada probó al respecto; en relación al mal desempeño profesional expresa que no aportó prueba que pueda modificar lo que surge de los considerandos de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia, y tampoco acreditó ninguna circunstancia que desvirtúe la falsedad de las firmas comprobada por la pericia caligráfica.

Expresa que teniendo la posibilidad de cuestionar la presunción en contra y así contrarrestar los dichos de su parte, la demandada se limitó a aportar prueba relacionada con dos procesos que no estaban involucrados en el reclamo que aquí se ventilaba.

Señala que es preciso tener en cuenta que esa conducta omisiva se presentó no solo en las negativas genéricas que vertiera a lo largo del proceso, sino también en la falta de colaboración en las etapas previas para el esclarecimiento de la verdad, poniendo a modo de ejemplo la falta de devolución de documental oportunamente entregada a la letrada para iniciar demandas en el año 2004 - 2005, pese a que le fueron requeridas por carta documento.

Concluye que la conducta de las partes a lo largo del proceso puede constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, en orden a evaluar la procedencia de las pretensiones.

En segundo lugar se agravia que la jueza reprochara a su parte la ausencia de identificar los actos omisivos demostrativos de la mala praxis.

En cuanto a la imputación que se efectuara por haber determinado erróneamente la tasa de justicia, la sentencia se equivoca al señalar que ello no se vincula con la labor de la letrada, pues se trataría de una tarea propia del órgano jurisdiccional.

Señala que en realidad lo que su parte probó es que la abogada requirió una suma muy pequeña para iniciar el proceso, sin informar adecuadamente que se requería un monto mucho mayor y luego se debió afrontar una suma muy gravosa, a riesgo de que se paralizara el trámite del proceso.

Indica que se trata de un perjuicio real y concreto pues el Sr. Petracca debió afrontar lo que en aquella ocasión representaba 4 haberes jubilatorios para obtener una sentencia, respecto de la que la Dra. Vassellati ya se podía representar un resultado adverso.

Imputa responsabilidad por no haber advertido al cliente los peligros de la situación en la que se vio envuelto, siendo que para ella era muy sencillo efectuar el cálculo, no así para su parte, agregando que la abogada falsificó las firmas para que Petracca no conociera la situación.

Sostiene que de conformidad a lo que la propia sentencia evalúa, los honorarios, las tasas y contribuciones de los expedientes tramitados en el Tribunal Superior deben ser indemnizados.

Así, cita los fundamentos de los que se concluiría que efectivamente medió una deficiente labor en la defensa de los intereses del actor, señalando que en realidad la jueza no hace más que sintetizar los fundamentos de las sentencias dictadas en aquellos procesos, de modo que cualquier prueba relacionada con ellos implicaría un juicio sobre algo ya

juzgado y lo que aquí pretende su parte es el resarcimiento de las consecuencias injustas padecidas por el desempeño de la accionada.

En cuanto a la violación de los códigos de ética, enumera la falta de entrega de los recibos luego de recibir pagos, la incorrecta imputación de algunos pagos y la omisión de incluir en el pacto de cuota litis los efectos de eventuales rechazos de las demandas.

Expresa que no es preciso ser profesional del derecho para interpretar que asumir el pago de un abono y además adjudicar un 13% de las eventuales resultas de un juicio y soportar las pérdidas en caso de un resultado adverso, son ventajas desproporcionadas a favor de la letrada.

Encuentra que es erróneo considerar que su parte no produjo prueba tendiente a demostrar la improcedencia de la ejecución de honorarios regulados en el expediente 1452/05.

Expresa que en aquella ejecución no se pudo avanzar en la discusión del pacto de cuota litis, pero aquí contando con todos los expedientes, entre los que destaca las actuaciones penales, es posible concluir tanto la existencia del abono como el deficiente desempeño profesional.

Detalla las facturas que darían cuenta de que la letrada percibió honorarios por tramitar reclamos que coinciden con los que fueron objeto de los juicios tramitados en la Secretaría de Demandas Originarias, al igual que percibía un abono mensual de modo tal que encontrándose configurado el supuesto del art. 2 de la ley 1594, corresponde condenar a la demandada a la restitución de las sumas ejecutadas.

Afirma que es posible tener por configurado el dolo a partir del mail enviado por la Sra.

Petracca a la letrada donde le informa la imputación de los importes que le transfiriera a la cuenta del Banco Santander, debiendo prestarse atención al destino que la letrada le daba al dinero pues -según expresa la apelante- el extracto señala "HON" asignación con la que el sistema indica "honorarios", pero el dinero era destinado a consumos personales.

Resume que si una persona deposita mensualmente un monto idéntico, señalando en la transferencia y el mail que la informa, que se refiere a un abono mensual, recibiendo la contraparte el dinero bajo ese concepto, luego no puede aludirse que se trata de dinero a cuenta de gastos, agregando en el caso que está acreditado que la demandada lo destinaba al pago de su seguro o de su tarjeta de crédito.

Sostiene que la sentencia reprocha a su parte no advertir cual es el perjuicio que le causa la falta de entrega de los recibos, frente a lo cual argumenta que la falta de entrega de los recibos se relaciona con el abono que se le pagaba a la letrada por la gestión de las tres causas, todo lo cual está a su vez acreditado con los comprobantes de transferencia, los extractos bancarios y emails donde consta la imputación que cabía otorgarle a ese pago.

Respecto a la falta de reconocimiento del daño que le causó al Sr. Petracca la falta de notificación del embargo que le trabara la letrada en relación a sus inmuebles, expresa que el nombrado se anotició de ello al momento de querer escriturar uno de los terrenos y es precisamente la frustración de esa operación lo que constituye el daño.

En relación a que se trató de un embargo en exceso, cuestión que la sentencia tampoco entiende fue probado por su parte, expresa que no es cierto que la demandada no estuviera al tanto del valor de los terrenos, pues de conformidad a la escritura que aquella acompañara al expediente

penal, surge que su pareja había adquirido un lote allí y agrega que también las tasaciones figuraban en los expedientes que tramitara la abogada en la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia.

Culmina señalando que la letrada nunca les notificó los honorarios, pese a que su parte le requería informes al respecto y derechamente eligió ejecutarlos, expresando que los embargos podrían haber recaído o en las cuentas bancarias de Petracca o en alguno de sus vehículos.

En tercer término, señala que se omitió resolver el apercibimiento del art. 388 del CPCyC, solicitando se subsane es omisión en esta Alzada, dando por reproducidos los fundamentos oportunamente expuestos.

A continuación, expresa que tampoco se resolvió que ocurre con el dinero del cual nunca se obtuvo recibo o factura, aludiendo a las transferencias de los días 29/10/2009; 4/06/2010; 3/9/2010; 25/10/2010; 11/11/2010 y 29/11/2010.

Como quinto agravio señala que en el expediente que se peticionaba la corrección del nivel de la calle que afectaba su loteo lo que se perdió fue la chance, debido a la mala praxis de la letrada, tanto de obtener su corrección como de ser resarcido de los gastos, pues la sentencia juzgó que fue su parte quien no probó la relación de causalidad entre la incorrecta nivelación de la calle y los daños.

Expresa que aun cuando la sentencia reconoce la relación causal y la mala praxis de la demandada, le exige a su parte acreditar qué perjuicio le causó dicha circunstancia, cuando es justamente esa conducta procesal la que debía desempeñar la letrada en aquella causa y no lo hizo.

A continuación solicita que se mantenga el monto de \$ 2.080 mas intereses como monto defraudado y se agreguen nuevos rubros.

Detalla así \$ 1.075 correspondientes a los honorarios y tasa de justicia de la ejecución de los honorarios por parte de la Dra. Yacante; \$ 69.996,70 más intereses por los honorarios abonados a la demandada en los expedientes tramitados en el Tribunal Superior de Justicia pues se encuentra acreditada tanto la mala praxis como el hecho de que cobraba un abono y era socia en esos procesos como efecto del pacto de cuota litis.

También solicita se reconozcan los honorarios que tuvo que abonar a la demandada en las causas en que aquella ejecutó sus honorarios, como así también los importes abonados en concepto de tasa de justicia.

Solicita se eleve el monto por daño moral y se revoque lo resuelto respecto a la pérdida de chance, manteniéndose la suma de \$ 2.000 más el 20% del monto reclamado en los tres expedientes del Tribunal Superior de Justicia.

Detalla respecto a la actora Mariela Petracca que el monto por daño moral debe elevarse a por lo menos el 1% de lo reclamado por aquella en la causa que tramitara ante el Juzgado Federal contra la AFIP.

Por último la letrada apela sus honorarios por bajos.

A fs. 636 expresa agravios la demandada y en primer lugar rechaza que le hubiera correspondido a ella realizar pagos a los letrados de la contraparte.

Sostiene que la suma depositada era para abonarle a su parte los honorarios regulados en el expediente "Calf c/ Petracca Mariela" y "Dell Ospedale c/ Brockerof",

totalizando las sumas de esos expedientes, el monto exacto que se le depositara, agregando que también le adeudaban \$ 2.450 por gastos y honorarios del expediente 1549 en trámite ante el Tribunal Superior.

Señala que la pretensión de la Sra. Petracca de que esas sumas debían destinarse al pago de los letrados de la contraparte no encuentra sustento en el contrato que las unía.

Agrega que el depósito realizado en su cuenta, coincidente con los honorarios regulados fue declarado por su parte a la AFIP.

Manifiesta que la jueza da crédito a los dichos de la actora y lo sustenta en testimonios brindados en el expediente penal, que no sólo no expresaron lo que la jueza dice sino que se prestaron sin su participación en aquel proceso, de modo tal que no pueden ser tenidos en cuenta por tratarse de prueba no controvertida.

Para que pudiera tenerse en cuenta, debieron ser traídos al juicio civil y ello no aconteció, haciendo extensiva esa consideración al resto de la prueba tramitada en sede penal pues se llevó a cabo bajo el sistema procesal anterior donde el juez llevaba adelante, de modo unilateral, la investigación y su parte no tuvo posibilidad de participar.

También solicita se revoque la condena a pagar los sellados de actuación en el proceso de ejecución iniciado por la Dra. Yacante, pues es consecuencia de lo dicho en el primer agravio, a lo que agrega que si la letrada intimó al pago, los actores podrían haber evitado la ejecución abonándolos en tiempo.

También la agravia que se la haya condenado a la restitución de la tasa de justicia de uno de los expedientes del Tribunal Superior pues -según expresa- no se probó que el uso de otra estrategia procesal hubiera acarreado un resultado diferente, pues el fallo concluye que el actor no tenía el derecho que reclamaba.

A continuación, respecto del daño moral expresa que en realidad el daño derivado de una incorrecta gestión profesional se concreta en la pérdida de la chance de un resultado exitoso del asunto encomendado, pues a ciencia cierta no puede saberse si se hubiera podido obtener todo lo que Petracca pretendía.

Señala que frente a un servicio que presenta tantos albures se pretende establecer que se trata de una obligación de resultado, enfatizando que la parte actora no especificó cuáles eran las cuestiones que debían presentarse para que aquellos reclamos prosperaran, de modo tal que luce ausente el requisito de certeza del daño.

Sostiene que en los casos de indemnización por incumplimiento contractual la procedencia del daño moral es excepcional, y debe ser considerado con rigor no bastado el simple incumplimiento de las obligaciones.

Así, rechaza la procedencia del daño y de su monto pues el actor tiene la carga de acreditar la probabilidad de obtener el éxito en el proceso truncado y por el cual le reclama la mala praxis.

Niega tener que responder por la pérdida de chance que sufrió el actor pues de la lectura de las causas encomendadas nada surge que pueda llevar a considerar una presunción de éxito de esas demandas.

Entiende que es contradictoria la postura de la jueza al señalar la falta de prueba puntual relacionada con agravio moral y luego otorgarlo en base a lo que surge de la causa 1549/2005 y en considerar que falsificó las firmas de los clientes, cuando está probado que ello no fue así.

En ese orden de ideas alude, como una práctica habitual, que la Sra. Petracca retirara los escritos para que firme su padre, por lo que en realidad quien fue defraudada por la actora es ella.

Agrega que el daño moral otorgado a la Sra. Petracca es por no ser su firma la que figura en el expediente del fuero federal, sin perjuicio de que la propia jueza señala que en el proceso dicho escrito no tenía relevancia, lo cual califica de contradictorio.

Por último se agravia de la imposición de costas pues de los diez rubros que reclamó la parte actora solo prosperaron tres.

A fs. 644/646 la demandada contesta los agravios y señala que no le asiste razón en el efecto que entiende cabe darle a la aplicación del art. 365 del CPCyC, pues su aplicación lisa y llana conduce a un ritualismo que atenta contra el debido proceso.

Expresa que la sentencia es correcta al establecer que la determinación de la tasa de justicia es potestad del órgano jurisdiccional y que es contradictorio sostener por un lado que no podía afrontar el pago de la misma por ser el equivalente a 4 jubilaciones mínimas y por otro lado al fundar un supuesto embargo en exceso, expresar que se dedica a la venta de lotes.

Respecto a los honorarios percibidos en los expedientes del Tribunal Superior según señala, ya se

determinó que dicho cobro era compatible con el pacto denunciado, no pudiendo inscribir dicha conducta en una violación a los códigos de ética.

En cuanto al embargo en exceso manifiesta que el mismo se levantó inmediatamente después de satisfechos los montos, y que no es cierto que no hubiera intimado previamente al pago de los mismo pues si ello no hubiera ocurrido, la ejecución no hubiera prosperado.

Señala finalmente que en los agravios los actores pretenden elevar el monto de la demanda, pues inicialmente demandan por \$ 7.000 y luego se agravan pretendiendo \$ 69.996,70 más la elevación por el daño moral, aspectos éstos que su parte ya rechazó al expresar sus propios agravios.

A fs. 647/655 la actora contesta los agravios señalando que en realidad lo que hizo la demandada fue introducir defensas que habían quedado fuera del proceso a raíz de la incontestación de la demanda, sin que tampoco en esta instancia puedan suplirse los déficits argumentales de la recurrente.

En esa senda afirma que introducir cuestiones en esta instancia le impide a su parte contradecirlas adecuadamente, sin perjuicio de lo cual subsidiariamente efectúa ciertas consideraciones.

Así, en cuanto a la suma que la jueza condenara bajo el rubro "monto defraudado", señala que no es posible que el 3/9/2010 se le depositara el dinero destinado a los honorarios de la Municipalidad de Plottier y la letrada pretenda imputarlos al pago de honorarios que se le regularon 10 días más tarde o a otros que se le regularon en otro proceso

y respecto de los cuales años más tarde y por mail -año 2011- igualmente reclama el pago.

Rechaza también la imputación que pretende hacer de la suma de \$ 2.450, vinculando dicha circunstancia nuevamente con lo que surge del texto de los mails intercambiados entre las partes y cuyas constancias obran en la causa penal.

Con respecto a lo que surge de la causa penal, sostiene que la interpretación que de aquellas constancias efectúa la jueza es correcta, pues a la luz del modo que se resolviera el sobreseimiento por extinción de la acción por transcurso del tiempo, ello implica que no hubo prejuzgamiento de los hechos.

En relación a las manifestaciones respecto al escrito que se presentara en el juzgado federal con la firma falsificada, entiende que no es cierto que se haya tratado de un escrito sin relevancia procesal y que en definitiva es responsabilidad del letrado constatar que el escrito lo firme su cliente.

Solicita se rechace el agravio en relación a las sumas condenadas por los gastos en que debió incurrir su parte frente a la ejecución de honorarios llevada a cabo por la Dra. Yacante, pues se acreditó que teniendo el dinero para haberlos abonado a tiempo, la letrada omitió hacerlo.

Expresa que si bien es cierto que la obligación del abogado no es de resultados sino de medios, de los acuerdos del Tribunal Superior en los que se rechazan las demandas, se señalan cuestiones tales como orfandad probatoria y insuficiencias de la demanda, aspectos éstos que se ubican en la deficiente tarea de la profesional.

En cuanto a la configuración del daño moral insiste que la demandada no acompañó las facturas relacionadas no solo con los fondos defraudados, sino los relacionados al pago del abono de numerosos períodos y ello redundó en la imposibilidad de presentarlos en las ejecuciones de honorarios que promoviera la aquí demandada por ante el Tribunal Superior de Justicia, e insiste que debe condenarse a la demandada al pago de los honorarios que su parte le abonó por los procesos en los que vio rechazada su pretensión debido a la falta de diligencia de la letrada.

II.- Luego de la síntesis de los agravios y de las respectivas réplicas, es preciso ingresar en el análisis de los mismos lo cual remite a un examen global de la sentencia, pues ambas partes se agravan de aspectos parciales de la misma y algunos admiten su examen en conjunto.

Asimismo, me interesa destacar que en orden a alcanzar una conclusión el juez no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todo el plexo probatorio, pues es suficiente que lo haga respecto de aquello que estime conducente o decisivo para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales.

La selección del material probatorio constituye una facultad privativa de los jueces de las instancias de mérito y ello implica la posibilidad de inclinarse hacia un elemento probatorio, descartando otro, sin que sea necesario expresar en la sentencia la valoración de todos, sino únicamente de los que resulten necesarios para un fallo razonablemente fundado.

Se agravia la parte actora del rechazo de su pretensión fundado en que pese a existir un pacto de cuota

litis, la letrada igualmente ejecutó los honorarios contra su parte.

En ese sentido, he de disentir con la interpretación que de aquellos pactos efectúa la jueza en función de los trámites de ejecución de honorarios seguidos ante el Tribunal Superior de Justicia.

El rechazo de la defensa en el trámite de ejecución obedeció a que junto con los pactos de cuota litis, los aquí actores introdujeron las cuestiones que entendían vinculadas a la mala praxis que aquí se debatiera.

De este modo, la amplitud de conocimiento que admite la pretensión que aquí se examina, habilita la consideración del pacto de cuota litis y su ejecución desde el prisma de los deberes de ética tal como plantearan los accionantes.

Así, no está desconocido que entre las partes se celebraron los pactos de cuota litis relacionados con los expedientes en trámite ante el Tribunal Superior de Justicia, resultando útil conceptualizarlo a fin de destacar sus notas características pues ello permitirá avanzar en la conclusión respecto a si la ejecución que llevara adelante la demandada, importó una violación a sus deberes de ética.

Así: *"Para que exista pacto de cuota litis deben concurrir las siguientes condiciones: que la parte convenida a favor del profesional lo sea en concepto de honorarios; que ello constituya una cuota parte de lo que es materia del pleito; que el litigio tenga por objeto un bien susceptible de apreciación pecuniaria; que exista juicio contencioso o contradictorio y que el convenio se formalice entre el profesional -abogado o procurador- y el cliente. **Es imprescindible que la suerte del pleito sea idéntica para el***

cliente y para el profesional interviniente" -el resaltado me pertenece- ("Convenio de honorarios y Pacto de cuota litis" Roberto Malizia - Rubinzal Culzoni Editores - pág. 33).

Esta última circunstancia resulta esencial en orden a la decisión que cabe adoptar en relación al agravio, habiendo sido decidida en igual sentido por la doctrina de la Corte Suprema, que se ha ocupado de señalar que: *"Quien suscribe un convenio de honorarios -en el caso las partes estaban unidas por un pacto de cuota litis- excluye el reclamo de cualquier otra suma por ese rubro contra quien suscribió con él ese acuerdo de voluntades... Que, en efecto, este tipo de concertación, en virtud de la cual una de las partes en un proceso les reconoce a los letrados que la representan o patrocinan una participación sobre la suma de dinero que obtenga como consecuencia del derecho que esgrime, **importa la renuncia al cobro contra su cliente de los honorarios que se le pudiesen regular.** De tal manera, las partes anticipan la incidencia que el costo de los trabajos tendrá en su reclamo y excluyen la posibilidad de todo otro requerimiento de pago de aquellos profesionales con los cuales han suscripto ese contrato."*

"Que la ley que regula la materia impone la interpretación antedicha. De conformidad con la previsión contenida en el art. 4° de la ley 21.839 [EDLA, 1978-290], los profesionales podrán pactar con sus clientes que los honorarios por su actividad en uno o más asuntos o procesos, consistirán en participar en el resultado de éstos. En estos casos los honorarios del abogado y del procurador, en conjunto y por todo concepto, no podrán exceder del cuarenta por ciento (40%) del resultado económico obtenido, sin perjuicio del derecho de los profesionales a percibir los honorarios que se declaren a cargo de la parte contraria (énfasis agregado)."

"En términos similares se expresa el legislador en el art. 14 de la ley 24.432, al establecer que profesionales o expertos de cualquier actividad podrán pactar con sus clientes la retribución de sus honorarios, sin sujeción a las escalas contenidas en las correspondientes normas arancelarias. En caso de que tales honorarios deban ser abonados por labores desarrolladas en procesos judiciales o arbitrales, quedará a salvo el derecho de los profesionales de percibir honorarios a cargo de otra parte condenada en costas (énfasis agregado)."

"Que los pactos de honorarios agotan todo concepto de retribución con excepción de las costas impuestas a otras partes del pleito; se trata de actos convencionales que suplen la reglamentación arancelaria. De tal manera, los contratantes reemplazan los parámetros emergentes de la ley de arancel por su acuerdo de voluntades. Reemplazo que, claro resulta de lo expuesto, no puede ser convertido en una añadidura." ("Salvatore de López, Amelia c. Provincia de Buenos Aires" 4/5/99 Fallos 322:709).

Bajo las pautas expresadas, no cabe más que concluir que no resulta correcto que si se trata de un pacto de cuota litis -reconocido por la demandada- la letrada actúe como si aquel no hubiera existido, pues esa actitud importa prevalerse de la omisión de incorporar una cláusula expresa por parte de quien no puede ignorar el contenido y la naturaleza de un pacto de cuota litis.

En su caso y si ignorara la naturaleza del mismo, esa impericia en cuanto a los efectos del pacto de cuota litis no puede operar a su favor, pues ello o patentiza un desconocimiento de la materia o evidencia mala fe, de modo que bajo cualquiera de las dos calificaciones, resulta responsable de haber promovido las ejecuciones.

El autor antes citado señala: *"El objeto del pacto de cuota litis debe adecuarse a los principios generales sentados por el artículo 953 del Código Civil, es decir que no se encuentre prohibido, que no sea imposible, ni contrario a la moral y buenas costumbres. Por otra parte, debe destacarse que rige en la materia el Código de ética en virtud del cual el abogado debe abstenerse de garantizarle al cliente el buen resultado de su gestión profesional, como asimismo no anteponer su propio interés al de su cliente (art. 19 del Código de Ética)."*

"Frente al desequilibrio que puede existir al celebrarse el pacto de cuota litis, en el cual se estipulen cláusulas leoninas que afecten al cliente, serán en última instancia revisadas por los jueces, quienes podrán declarar la nulidad, invalidez o bien la morigeración de dicho pacto" (ob. cit. pág. 37).

La falta ética en relación a la actitud asumida por la letrada al ejecutar los honorarios pese a haberse perdido el pleito y estando vigente el pacto, se relaciona con el carácter aleatorio del mismo pues una de sus notas características es lo azaroso del resultado, ganan abogado y cliente, o no gana ninguno.

El autor que vengo citando comenta el caso de un letrado que al intentar percibir de sus clientes los honorarios regulados judicialmente en concepto de costas, fue sancionado por el Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados de la Capital Federal, sanción que luego fuera confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal: *"... por considerar que correspondía aplicar la sanción de multa al abogado que intentó cobrar sus honorarios judicialmente, a pesar de haber pactado previamente un convenio para regular los mismos. La Cámara*

sostuvo que la actitud del abogado contrariaba la buena fe de sus clientes, ya que si no se había podido obtener monto alguno de la demandada, no correspondía exigir otra suma a sus clientes." (ob. cit. pág. 85).

En cuanto a la vinculación de la falta ética con la responsabilidad civil del letrado, señala Aida Kemelmajer: "La regla ética y la antijuridicidad: Dedicaré algunos párrafos a analizar cómo la regla ética entra en el ámbito de la antijuridicidad, primer presupuesto de la responsabilidad civil. Orgaz definió la conducta antijurídica como la contraria al ordenamiento, visto éste en su totalidad. ¿Qué ordenamiento? El ordenamiento jurídico. Este aserto no impide visualizar que muchas nociones jurídicas tienen origen en el campo ético; dicho de otro modo: algunas nociones éticas, determinados estándares morales, se han "juridizado". Por ejemplo, el artículo 1071 del Código Civil regula el abuso del derecho y se refiere, concretamente, a la conducta que contraría la moral y las buenas costumbres; el principio de la buena fe tiene base ética, pero es un estándar jurídico regulado en el artículo 1198 del Código Civil."

"Esta cuestión es importante porque algunas formas de inconductas profesionales derivadas de incumplimientos técnicos propios de la profesión son al mismo tiempo fallas éticas y conductas culposas." ("Reflexiones sobre las normas deontológicas y la responsabilidad del abogado" Aída Kemelmajer de Carlucci Cita: RC D 2088/2012 Tomo: 2005 1 Responsabilidad de los profesionales del Derecho).

La autora señala luego que la falta ética es aun sancionable, como tal, pese a que no haya mediado un daño, de modo que si la falta ética ocasiona un daño, no cabe más que concluir que procede la indemnización del perjuicio así causado.

No obsta al progreso de la acción el hecho de que al demandar los actores **no hayan incluido el monto** del presente daño, lo que a juicio de la demandada importaría una incongruencia, pues de la lectura **de la demanda surge que la pretensión acerca de la existencia de este daño estuvo presente desde el inicio.**

Luego y en cuanto a que la demandada habría incurrido también en violación a un deber ético al trabar embargo en forma excesiva sobre bienes del Sr. Petracca, no encuentro que haya sido demostrado el daño en concreto que ello le produjo pues más allá de las manifestaciones expresadas respecto a una compraventa malograda, ningún parámetro se acercó para tenerlo por acreditado y mucho menos para determinar la posible extensión de ese daño, de modo tal que solo procede el agravio en relación a la cuestión de los honorarios ejecutados.

En consecuencia he de hacer lugar al agravio y condenar a la demandada a abonar a la actora **la suma de \$ 46.130** en concepto de honorarios y costas que debieron abonar los aquí actores en los expedientes **"Vassellati, Ivana Denise c/ Petracca Ricardo s/ Incidente de Ejecución de honorarios" Expte. 3719/2012** en autos "Petracca Ricardo c/ Municipalidad de Plottier s/ Acción Procesal Administrativa" Expte. 1550/05 y en **"Vassellati, Ivana Denise c/ Petracca Ricardo s/ Incidente de Ejecución de honorarios" Expte 3536/11** en autos "Petracca Ricardo c/ Municipalidad de Plottier s/ Acción Procesal Administrativa" Expte. 1452/5, sumas que devengarán interés desde la fecha que fueron dadas en pago en los respectivos expedientes.

Luego, la parte actora también se agravia por lo que entiende ha sido una errónea aplicación del efecto que cabe otorgar a la incontestación de la demanda.

Sin embargo, entiendo que ese aspecto ha sido correctamente abordado en la sentencia pues lo que la jueza señala como omitido es la expresión concreta de cuáles fueron las tareas que, de haberse llevado a cabo en un modo diverso, y expresando concretamente como debieron ejercerse, el resultado de los juicios hubiera sido diferente.

Adviértase que de la lectura de las actuaciones surge que el requerimiento inicialmente efectuado por la jueza para que los actores especifiquen a qué tareas en concreto se referían con "deficiente labor profesional" buscaba de alguna manera salvar tempranamente la circunstancia de una imputación genérica, que en definitiva termina con el rechazo parcial de la pretensión de los actores y así la sentencia sostiene: *"No solo no identificaron en el escrito de inicio cuál fue el asesoramiento que aquí reprochan, sino que tampoco adjuntaron prueba concreta que permita analizar errores groseros o desconocimiento del derecho por parte de la demandada..."*.

Cabe recordar que: *"El triunfo en un pleito es un evento aleatorio; por tanto, la culpa del abogado relativa al entablamiento o desarrollo de un proceso no puede significar más que la pérdida de la chance de ganar ese juicio. Desde esta óptica, la primera pauta para cuantificar la chance que se alega perdida es establecer si existía la posibilidad de que ella se produjera efectivamente o no, pues en este último caso ya no sería una chance sino una ilusión o una quimera. Esta determinación de la seriedad de las oportunidades perdidas debe realizarse a partir de lo que se ha llamado "un juicio sobre el juicio", es decir, una evaluación a la luz de las constancias documentales del expediente perimido o de la acción frustrada, de cuál era la situación en él de los derechos del actor y cuál su verdadera posibilidad de éxito en la*

litis".0.401818 || Cintioni, Norma Nélide vs. S., M. A. s. Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual /// CCC Sala II, Mar del Plata, Buenos Aires; 05/11/2013; Rubinzal Online; RC J 18351/13.

El denominado "juicio del juicio" no puede ser efectuado oficiosamente por el juez a partir de imputaciones genéricas tales como "pésimo asesoramiento" o "deficiente labor profesional", sólo puede ser apreciado una vez que la parte manifiesta expresamente qué tareas debieron llevarse delante de otra manera y de qué modo ellas podrían haber variado el resultado.

Es bajo esa pauta que he de apartarme en cuanto la sentencia de primera instancia reconoce una deficiente labor desplegada en el expediente: "Petracca Ricardo c/ Municipalidad de Plottier s/ Acción Procesal Administrativa" Expte. 1549/5, pues a más de las deficiencias antes expresadas, no comparto la interpretación que del Acuerdo 43/2010 de la Secretaría de Demandas Originarias efectúa la jueza de grado.

Así, en el fallo aludido y sin perjuicio de que se señala una expresión confusa de las pretensiones luego el propio Cuerpo expresa: *"No obstante ello, en función de las posiciones que han asumido las partes en esta contienda, se dará tratamiento a aquellas cuestiones que surgen como relevantes para la resolución de la causa"* y concluyen: *"En definitiva, en consideración a la situación presentada: sea que el análisis pase por la inexistencia del derecho a exigir la realización de la obra pública reclamada, por las obligaciones impuestas al loteador, por la ausencia de acreditación fehaciente de los supuestos perjuicios o daños, **todo lleva a colegir que la demanda debe ser desestimada**"*.

De tal modo, si bien es cierto que se señala alguna confusión en cuanto al modo que se formulara la

demanda, ello no fue óbice para que el Tribunal comprendiera lo que se reclamaba y tampoco la falta de prueba de los daños en concreto selló la suerte adversa del reclamo pues el Tribunal claramente señala que por cualquiera de los dos escenarios por los que se analizara la pretensión, la demanda debía rechazarse.

En consecuencia, entiendo **cabe revocar** la sentencia en cuanto considerara **que la demandada debía responder por el pago de la tasa de justicia de \$ 61,70 (PESOS SESENTA Y UNO CON 70/100)** abonada en ese proceso, resultando por lo demás innecesario, atento a como se resuelve esta cuestión, ingresar en el análisis de si existió pérdida de chance.

Por otra parte no encuentro que el pretendido cálculo erróneo de la tasa de justicia pueda incluirse dentro del marco conceptual que exige la mala praxis, pues tampoco en el proceso en el cual aquellas sumas debieron pagarse se consideró que la letrada hubiera incurrido en mala praxis, análisis efectuado en la sentencia de grado que el suscripto comparte.

Así, el monto que debe afrontarse por tasa de justicia no depende de la voluntad del letrado y de las propias manifestaciones del actor tampoco puede conjeturarse que hubiera estado en condiciones de tramitar un beneficio de litigar sin gastos, atento a ser titular de los loteos involucrados en los procesos tramitados ante el Tribunal Superior.

Adviértase también que de las constancias del mencionado expediente surge que el Sr. Petracca es notificado el día 9 de mayo de 2011 que debía completar el pago de la tasa de justicia y 2 días después efectúa el depósito, de modo tal que ello es un indicio que atenta contra las

manifestaciones del actor respecto a las dificultades de afrontar un pago que sería superior a sus ingresos.

También solicita la actora en esta instancia se subsane la omisión de no haber resuelto el pedido de apercibimiento contenido en el art. 388 del CPCyC, señalando que da por reproducidos aquella petición.

Al momento de proveer la prueba -fs. 502- se expresó: "*DOCUMENTACIÓN EN PODER DE LA DEMANDADA: De conformidad con lo solicitado y lo que dispone el art. 387 y 388 del CPCyC, intímese a la demandada para que en el plazo de cinco días acompañe al expediente la documental requerida, consistente en facturas emitidas y que se encuentran a disposición de los Sres. Petracca, **bajo apercibimiento que su silencio o negativa a presentarlo constituirá presunción en su contra.** Notifíquese electrónicamente con transcripción de los artículos citados.*"

Ahora bien, la presunción en contra que surgiría de ello la parte actora lo vinculó oportunamente con el hecho de que la letrada no tendría derecho al cobro de honorarios por fuera del abono, y también con la circunstancia de que la falta de entrega de los recibos importaría una violación a los deberes éticos que le son impuestos en el desempeño de la profesión.

Reitero aquí lo expuesto al iniciar el tratamiento de los recursos respecto a que el Juez no está obligado a ponderar todas las pruebas y las facultades que consagra el ordenamiento en orden a la selección del material probatorio.

De tal modo que si el agravio concreto es que se dificultaba la posibilidad de acreditar el pago de un abono mensual y de esa manera llevar al convencimiento de que

junto a la existencia del pacto de cuota litis, todo ello le impedía la ejecución de los honorarios, la decisión ya adoptada al respecto, implica que no sea necesario ningún pronunciamiento en relación al apercibimiento sobre el que insiste la actora en esta instancia.

En lo que sí le asiste razón es en solicitar el aumento de la suma en concepto de daño moral pues acreditado como se encuentra a mi juicio el proceder incorrecto de la letrada en orden a la ejecución de los honorarios, las sumas otorgadas aparecen insuficientes.

En ese sentido, tengo en cuenta fundamentalmente el artículo 1° del Código de Ética que destaca: *"Esencia del deber profesional. Conducta del abogado. El abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración; que su conducta ha de estar caracterizada por la probidad y la lealtad, y por el desempeño con dignidad de su ministerio; y que la esencia de su deber profesional es consagrarse enteramente a los intereses de su cliente, y poner en la defensa de los derechos del mismo su celo, saber y habilidad, siempre con estricta sujeción a las normas morales"*, encuentro que esa confianza oportunamente depositada en la letrada, produjo una alteración espiritual que cabe indemnizar, proponiendo **se eleve a la suma de \$ 30.000** en relación al Sr. Ricardo Petracca.

En relación al daño moral reconocido a la Sra. Mariela Petracca, también he de proponer su confirmación pues a su respecto la sentencia valora adecuadamente la falsificación de la firma en el escrito del Juzgado Federal con los deberes profesionales que le asisten y la diligencia exigida en orden a la autenticidad de las firmas de sus clientes, debiendo tenerse presente asimismo que de conformidad al análisis de las constancias obrantes en la causa penal, la

Sra. Petracca mantenía una relación muy fluida en forma personal con la letrada, ya sea en la gestión de asuntos propios o en nombre de sus padres, habiendo visto malograda la confianza que había depositado en aquella, razón por la cual he de proponer se eleve a **\$ 10.000**.

A su turno, también se agravia la demandada respecto al progreso de la suma de **\$ 2.080** en concepto de monto defraudado, agravio que no habrá de prosperar pues entiendo que la cuestión ha sido correctamente abordada en la sentencia, sin que la apelante logre rebatir en esta instancia el fundamento de aquella en ese aspecto.

Así, la jueza no sólo hace efectivo el apercibimiento que importa la falta de contestación de la demanda, sino las constancias de la causa penal, en las que se valoraran no sólo los testimonios sobre los cuales afirma no haber podido participar en su producción por falta de notificación, sino también la existencia de mails, y extractos bancarios que dan cuenta de la existencia del depósito a los efectos de cancelar los honorarios que finalmente -a raíz de no haber sido cancelados oportunamente- la letrada de la Municipalidad terminó ejecutándolos.

Tampoco aparece razonable la explicación que brinda, pues y en esto entiendo le asiste razón a los actores cuando contestan los agravios, no aparece razonable la imputación a los honorarios que la demandada menciona, pues los mismos aun no se habían devengado al momento del depósito en cuestión.

Señala en su agravios que la sumatoria de los honorarios que se le adeudaban en "Calf c/ Petracca" y "Dell Ospedalle c/ Brockerhof" se vinculan con aquel depósito.

Sin embargo, las constancias que la propia apelante ofreciera no acompañan esa afirmación, pues el depósito es del 3/9/2010 y la sentencia donde se le regularan \$ 1.360 en "Calf c/ Petracca" es de una semana después: 10 de septiembre de 2010, habiendo recién manifestado en ese expediente, en un escrito que tiene cargo del 26 de julio de 2016 que los honorarios habían sido cancelados con fecha 3 de septiembre de 2010.

Luego y en relación a los honorarios del expediente "Dell Ospedale c/ Brockerhof" los honorarios se regulan el 19 de noviembre del año 2010, y no son \$ 740 sino \$ 750.

De esta manera, a más de las constancias de la causa penal y la incontestación de la demanda el sólo relato que antecede, pone en evidencia el desacierto de la defensa ensayada por la demandada, y me llevan a confirmar lo resuelto en ese aspecto en la sentencia en crisis.

Resuelto el agravio que antecede de ese modo, tampoco corresponde que prospere el relacionado con los gastos de ejecución de los honorarios de la Dra. Yacante, reconocidos en la suma de \$ 735, pues de haber sido abonados en el momento que se le hizo entrega del dinero a la letrada, esa ejecución no hubiera tenido lugar.

En cuanto a la imposición de costas, teniendo en cuenta el motivo por el cual prospera la demanda, no resultaría lógico que la demandada se viera eximida de costas cuando obligó a su cliente a litigar para obtener el recupero de honorarios que no debieron ser ejecutados, no revistiendo virtualidad así que el resto de las pretensiones no hayan prosperado con el alcance íntegro que reclamaron los actores.

Por último y teniendo en cuenta el resultado del recurso, es preciso proceder a una nueva regulación de los honorarios profesionales, por lo que de conformidad al art. 279 del CPCyC corresponde que se dejen sin efecto los regulados en la instancia de grado, debiendo procederse a su recálculo, imponiéndose las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del CPCyC).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 590/602 y vta., elevando las sumas de condena a \$ 78.945 para el Sr. Ricardo Petracca y a \$ 10.000 para la Sra. Mariela Eva Petracca.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del CPCyC).

III.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios de la sentencia de grado, fijando la retribución de la Dra. ... en el doble carácter por los actores, en el 22,4% del monto que arroje la liquidación a practicarse en la instancia de grado (artículos 2, 6, 7, 9, 10, 20, 38 y c.c. de la Ley Arancelaria).

IV.- Regular los honorarios de Alzada para la Dra. ... en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado y los de la Dra. ... en su carácter de patrocinante de la demandada en el 30% de lo que le hubiere correspondido por igual actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

V.- Regístrese, notifíquese
electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a
origen.

Dra. Patricia Clerici -Jueza - Dr. José I. Noacco- Juez
Dra. Micaela Rosales - Secretaria