En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a UN día del mes de febrero del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "V., S. c/ CIRCULO ODONTOLÓGICO DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 16.406/07, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 1240/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 299), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 222/226vta." y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar"

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Abren esta instancia las apelaciones deducidas por la actora y demandada, también por los honorarios profesionales de los letrados de la accionante, contra la sentencia definitiva nro. 29/2007 del Juzgado Letrado en lo Civil, Comercial, Rural y de Minería nro. 2 de la jurisdicción, que hizo lugar a la demanda y condenó al Circulo Odontológico de Comodoro Rivadavia a abonar a S. V. la suma de $15.000 en concepto de daño moral con más los intereses e impuso las costas del proceso a la vencida (fs. 222/226vta., fs. 229, fs. 230, fs. 235).

Expresiones de agravios:

1.- La parte actora (fs. 242/44vta.): Relata los antecedentes sosteniendo que se agravia del punto de partida para el cómputo de los intereses porque habían solicitado desde el hecho ilícito y el juez decidió a partir de la sentencia definitiva. Sostienen que para una reparación justa, integral y equitativa se requiere no solo la cancelación del capital sino sus intereses. La mora se produce desde el ilícito cita doctrina y jurisprudencia de esta Sala, foránea y nacional. Indica que el ilícito se cometió el 21 de septiembre de 2005. Hace reserva del caso federal.

2.- La demandada a fs. 258/64 expresó agravios y pidió la apertura aprueba en esta instancia que le fue concedida por Resolución Interlocutoria nro. 145/2007 y fueron agregados los autos caratulados "F., M. c/ Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia s/ sumarísimo", expte. 16.185 (fs. 282/83).

El juez de grado hizo lugar a la demanda cuando la cuestión ya había sido resuelta en la Cámara de Apelaciones, que rechazó la demanda por haber consentido los actores las sanciones impuestas de retener cuando habían sido suspendidos preventivamente, 20 socios, detalla la documentación oportunamente acompañada al momento de contestar demanda, que los letrados del actor negaron en forma genérica lo que implica un reconocimiento tácito. El actor se notificó y consintió la sanción, cuando fuera notificado por edictos. No analizó el juez Aquo que la suspensión preventiva había quedado firme el 29/9/2005, que habían sido notificados por carta documento, y nunca apeló la resolución el actor. También que hubo una retención como consecuencia, transcribe partes pertinentes de la sentencia de los autos incorporados. Da cuenta que el actor había sido suspendido, finalmente cuestiona el monto de la condena, que el actor no demostró la falta de pacientes y la aflicción que le produjo. Hace reserva del caso federal.

3.- Las partes alegaron en esta instancia a fs. 293/4vta. y fs. 295/6.

Sostienen que el nombre del actor no figuró en el acta nro. 881 de la comisión directiva y que no obstante figuró en el diario configurándose un ilícito civil. Se publicó que un asociado estaba suspendido cuando no lo estaba. Entienden que los hechos ventilados en ambos procesos son distintos, hubo un planteo tardío al no pedir el demandado la acumulación por existir conexidad. Según el ente demandado el actor fue suspendido preventivamente y luego expulsado.

4.- Los Dres. N. L. de E., J. F. L. G. y G. A. B., por sus propios derechos, apelan la regulación de sus honorarios; consideran que la suma establecida por el magistrado de grado está por debajo de los porcentuales que establece la ley arancelaria, efectuando los cálculos conforme lo interpretan y califican su labor en atención a la complejidad del pleito (fs. 230 y vta.).

Análisis de las cuestiones:

A los fines de dar una solución al pleito debo reducir, es decir, sintetizar a la mínima expresión el conflicto. Aclaro esto porque el juez Aquo sostuvo que el conflicto fue una cuestión de derecho asociacional (fs. 223) y es necesario dejar sentado que es una cuestión de daños y perjuicios (daño moral) de base contractual por pertenecer el actor asociado al ente demandado.

El odontólogo S. V. demandó resarcimiento por daño moral por haber sido incluido en forma incorrecta como suspendido del Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia, en los edictos publicados en los diarios el 21 de septiembre del mismo año. Detalla que en el acta nro. 881 del 24 de agosto de 2005 no figuraba su nombre.

Observando las constancias de autos, encuentro que no es veraz la afirmación del accionante. En el acta de la Comisión Directiva del Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia que obra agregada sin cuestionamiento por el propio accionante a fs. 152 de los autos “F., M. y otros c/ Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia”, expte. de los cuales también fue actor, puede leerse que si bien su nombre no figura, en forma previa los integrantes de dicha Comisión deciden suspender a los 20 socios que según los informes que anteceden habían formado una asociación paralela, seguidamente detallan el nombre de 13 personas y no veinte; en este punto sí asiste razón al actor. Con fecha posterior la Comisión Directiva de la misma asociación deja constancia en acta nro. 882 que deciden imponer una sanción pecuniaria extra haciendo referencia a los socios integrantes de la nueva persona ideal, decisión adoptada el 30 de agosto, y por acta nro. 883 se decide la publicación el 20 de septiembre/2005. Pero antes de ello las Obras Sociales habían sido notificadas de los odontólogos suspendidos, el 29 de agosto, entre los que se incluía al accionante el Dr. V..
Por lo cual encuentro que atribuir el daño a la publicación que no se condice con el Acta nro. 882 es una verdad a medias que encubre una realidad evidente. S. V. se encontraba entre los 20 asociados sobre los que se tomó una decisión disciplinaria –cuestión ajena es la valoración de la decisión- y la circunstancia de no encontrarse su nombre en el acta, no descalifica su calidad de asociado a la nueva organización, que es lo cuestionado por la Comisión Directiva y para quienes estuvieron destinados los efectos de sus decisiones. Decisiones que fueron acompañadas con la materialización de la suspensión al comunicar a las obras sociales que esos prestadores odontólogos estaban suspendidos. Omisiones estas en las que no reparó el sentenciante de grado y que se desprenden también de las declaraciones del testigo Dr. Endrek (fs. 200/3 y fs. 223).
Además de todo lo dicho, el Dr. V. demandó al Círculo Odontológico por las sanciones impuestas según puede verse a fs. 182vta de los autos agregados mencionados. Pero contrariamente a la constitución del objeto de esta litis en dicho expediente el odontólogo actor dice que “no es cierto” al absolver posiciones, a la quinta pregunta que me tomo la licencia de transcribir: “para que jure como es cierto que ha tomado conocimiento de la suspensión preventiva en carácter de Socio activo del Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia por medio de la publicación de edictos en el diario Crónica” (fs. 259, fs. 327 del expte. 16.185/06 -nro. 1224/05-). Niega lo que dice en estos autos que lo dañó moralmente, con acompañamiento al presentar demanda de la hoja del diario local en cuestión (fs. 35). El viejo refranero forense de “confesión de partes, relevo de prueba” no poca utilidad reporta, sobre todo con el alcance del art. 424 del CPCCCh.
Las decisiones asamblearias fueron consentidas, los actos sancionatorios en cuestión no fueron atacados, decisiones firmes que obran en los expedientes acompañados. Por ello considero que asiste razón al Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia cuando en su queja dice que no existió la ilegalidad invocada y el consentimiento del actor cierra la posibilidad de análisis.
En la hipótesis de considerar la existencia de un daño como invoca el actor, existe una ausencia de los elementos tipificantes para la viabilidad de la acción.
Se trató el caso según el libelo inicial, de un incumplimiento que repercutió exclusivamente en la esfera patrimonial, porque las molestias o perturbaciones que pueda haber causado se hallan dentro de las previsibles vicisitudes, propias de la vida negocial.
La procedencia del reclamo en concepto de daño moral, en el caso, formulado contra el banco que por error denunció a un cliente como moroso, provocando su inclusión en las bases de datos de una empresa calificadora de riesgo crediticio, no sólo está supeditada a la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad civil, sino también a que el perjuicio ocasionado posea una entidad suficiente diferenciable de las simples molestias e inconvenientes que impone la vida en sociedad (CACivil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, fecha 12-10-2004, Partes Del Río, Julio y otra c/ Bco. Francés Publicado en LLBA 2005 –abril, 336).
La supuesta publicación lesiva, no fue cuestionada en el seno del organismo en ningún momento, ni cuestionados los fundamentos motivantes de las suspensiones y/o sanciones, absteniéndose el actor de posibilitar a la entidad modificar conducta, tampoco el cumplimiento de los pasos estatutarios para la revisión, y por otro lado no acreditó el perjuicio sufrido.
Si bien el art. 522 del CC contempla la procedencia del resarcimiento del daño moral en el ámbito contractual, deberá tenerse en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. Aunque no es exigible prueba cierta de la afectación espiritual en sí misma, sino de las características de los hechos que constituyen el incumplimiento, de manera tal que permitan presumir la vivencia de esa conmoción íntima que configura el daño moral (CNACIV SALA C “F CFFAA s/ DAÑOS”, sept. 12-95). En la especie ello no ocurre; la responsabilidad que se le endilga fue la publicación calificada de incorrecta del nombre del actor en el listado de suspendidos que figura en el diario Crónica, no solo no demostró que fuera “incorrecta”, sino qué conmoción íntima le produjo, en este último sentido hay una ausencia probatoria total, y no puede inferirse de los hechos atribuidos, la declaración del Dr. E. a la que hizo referencia el Aquo, da

cuenta de haberlo visto alterado o depresivo, afirmaciones basadas en una conversación sin pericias psicológica ni médicas algunas, y sin que diga el propio actor en qué punto le afectó su espíritu dicha publicación, lo que me lleva a modificar la sentencia.

Aún atenuándose la doctrina clásica en el sentido que “El demandante tiene que probar la existencia del daño, inexcusablemente -admite que pueda inferirse- so pena de no recibir reparación alguna, en razón de que como ya se dijo anteriormente debe haber algo que reparar (Belluscio “Cod.Civ….”, ed. Astrea pág. 705).

La indemnización de daños y perjuicios lleva implícita la realidad de estos, para su establecimiento judicial, se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (CS, 1-11-99 “Rosa, Carlos A. c/ Estado Nacional", RED 35-521, p, VIII-A-101).

La entidad e importancia del daño resarcible es carga probatoria de quien la invoca (Llambías, “Obligaciones”, t.1 n.248, pág.281, LL,130-769).

Cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que incoara como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (Alterini, Atilio y Roberto López Cabana “Temas de responsabilidad civil”, ed. Ciudad Argentina, pág. 160).

Ante la falta de tales comprobaciones es que desestimo la demanda, como señalara en párrafos precedentes.

Por imposición del art. 279 del ritual, las costas y los honorarios de los profesionales actuantes deberán readecuarse.

Impongo las costas de ambas instancias a S. V. conforme principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCCCh), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo.

Con estos fundamentos considero que carece de virtualidad jurídica expedirse sobre la apelación por bajos de los honorarios de los profesionales de la parte actora.

No obsta lo resuelto la reserva del caso federal con denuncia de violación de normas de la Constitución Nacional, desde que su introducción no justifica por sí sola la existencia de un caso constitucional ni basta para ocasionar el automático desplazamiento de leyes locales en cuestiones que por su naturaleza no son federales (SCBs.As. 16-3-93 Maglione, Marcelo c/ Chuit y otro DJ1993-2-274).

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo:

1.- Receptar los agravios de la parte demandada, modificar la sentencia venida en crisis, desestimando la demanda incoada con costas a la parte actora según considerando respectivo.

2.- Imponer las costas de la Alzada a la parte actora, diferir la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.-

3.- No tratar la apelación sobre la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado.

4.- Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) La parte apelante demandada expresa agravios a fs. 258/264, los que fueran contestados por la parte actora a fs. 269/279, habiéndose abierto a prueba en esta instancia atento lo decidido por sentencia interlocutoria nro. 145 del 16/08/07, habiendo alegado sobre dicha prueba la parte actora a fs. 293/294vta. y la parte demandada a fs. 295/296.

I.A-1) En cuanto a la indemnización en concepto de daño moral peticionado por el actor y receptado por el sentenciante, considero que la efectiva existencia de dicho daño es imprescindible, junto a una incuestionable relación de causalidad entre aquél y el hecho que se invoca como configurándolo, para establecer un eventual resarcimiento.

Así, teniendo en cuenta que el mismo se refiere a los padecimientos anímicos o espirituales que pudieron afectar el desenvolvimiento habitual o normal en la vida de quien lo sufre, parece claro que no mediando lesiones físicas o psíquicas de relevancia y resultando propio de la subjetividad de cada uno, importa un perjuicio cuyas particularidades complican la posibilidad de acreditarlo de una manera fehaciente o, por lo menos, de llevarlo a un estado de objetividad tal que permita conocerlo de manera indudable, es por eso que en gran medida se infiere de las propias circunstancias.

Si a ello se agrega, que el hecho que se invoca como capaz de haberlo generado debe aparecer como fuente incuestionable de aquél, se difunde aún más la posibilidad de derivarlo necesariamente de la que sin embargo aparece como causa más probable en autos, cual es la difusión en un medio periodístico de la suspensión del actor por parte de la demandada.

Lo cierto es que, reclamándose daño moral sin mediar otro perjuicio objetivable (físico o económico), es difícil deslindar la causa generadora de la angustia que lo identifica, sin dejar de tener presente que habrá situaciones que lo produzcan con más probabilidad que otras.

Sin embargo, el derecho sólo puede resarcirlo en la medida en que se traduzca en un perjuicio de entidad, para lo cual ha de mediar una causa, si no evidente, al menos probable.

Entiendo pues, que si bien una publicación periodística donde se informa la suspensión del actor del Círculo Odontológico puede generar una situación de angustia, que permitiría asumir en principio, la existencia de relación de causalidad entre una y otra, no menos cierto es que ello no es suficiente para configurar el "daño moral" que requiera ser compensado a través de una indemnización como la que aquí se reclama.

Por lo demás, si bien es cierto que el aludido daño, se infiere cuando median lesiones físicas o psíquicas, no lo es menos que cuando se lo reclama como único perjuicio, ha de analizarse su existencia de manera más rigurosa.

A ello, debe agregarse que tratándose el actor, de un sujeto con relevantes características (odontólogo), que en muchos casos supera el nivel intelectual del común de la gente (para lo que ha sido expresamente entrenado), es dable esperar de él, una actitud, ante este tipo de situaciones, a la altura de las cualidades que confluyen en su persona.

Advierto, asimismo, que si bien coincido con el efecto negativo que los medios de prensa pueden ocasionar, las características que componen la persona del actor como las de la actividad en la que se desenvuelve y la de colegas y profesionales cercanos, no permiten concebirlos como un grupo especialmente vulnerable a sus ataques como lo sería el hombre medio al que tanta alusión hace el derecho, por lo que he de relativizar sus posibles consecuencias.

Del análisis del expte. nro. 16185/06 “F., M. y Otros c/ Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia s/ Sumarísimo" -agregado por cuerda (en sus fs. 259 /327) amerito que de la absolución de posiciones del actor, contestación a la 5ta. posición, donde se la formuló de la siguiente manera: “Para que jure como que es cierto que ha tomado conocimiento de su suspensión preventiva en carácter de socio activo del Círculo Odontológico de Comodoro Rivadavia, por medio de la publicación de Edicto en el diario Crónica a lo que contestó “No es cierto”, circunstancia ella que hace aplicable lo prescripto por el art. 411 2do. párr. del CPCCh. En este sentido se ha expedido la doctrina y jurisprudencia cuando expresan que el dicho del absolvente no hace prueba en aquello que lo favorece sino en lo que lo perjudica o en lo que resulta favorable a la contraria (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial", 3era. Edición, V.I., p.582; Cám. 2da., La Plata, causa B-49.702, reg. Sent. 37/81).

Por otro lado, no observo que las declaraciones testimoniales prestadas por la Srta. Marcela del V. Reyes (fs. 1578/158vta.) y los Dres. Edgardo Fabián Kovacich (fs. 160/162) y Carlos Endrek (fs. 200/203) sean elocuentes, tanto para afirmar que la reputación y estima del accionante se haya visto lesionada como para entender que tal afrenta vulnerara su vida de relación, ni el desarrollo de sus tareas habituales. Ello así, ya que estimo que en casos como el de autos no se puede dejar de tener en cuenta que no toda incomodidad, molestia, desagrado y aún perturbación anímica ha de considerarse como constitutiva de daño moral que deba ser resarcido.

Bajo tales merituaciones, considero que fijar una compensación económica aparece como un despropósito en cuanto por un lado no se advierte intención malévola, culpa o imprudencia en la gestión efectuada por la demandada y por el otro que ello pueda paliar un daño que, invocado, no aparece acabadamente acreditado, y cuya causa de ser admitida sería sustancial para solventar lesión de tal categoría en el hombre medio de nuestro ámbito social.

Son razones todas ellas por las cuales corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por la parte apelante demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia en dicho sentido.

I.A-2) En lo atinente al recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte actora (fs. 230), atento lo resuelto en el presente voto, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el mismo.

I.B) En virtud de lo resuelto es de aplicación lo prescripto por el art. 279 del CPCCCh, y teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota, las costas de primera y segunda instancia se imponen al actor vencido (art. 68 del CPCCh). Se difiere la regulación de los honorarios profesionales tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo donde se tendrá en cuenta el tema traído a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7, 9, 14 y ccdtes del Dto. Ley Pcial Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial Nro.4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco de Bellver y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar los agravios de la parte demandada y modificar la sentencia venida en crisis de fs. 222/226vta., desestimando la demanda incoada.
2) Costas a la parte actora, a cuyo fin se regulan los honorarios de primera instancia del Dr. A. Fabio F. L. en la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS ($4.500) y de los Dres. J. F. L.G., N. B. L. de E. y G. A.B., conjuntamente, en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS ($3.500).
3) Costas de la Alzada a la parte actora, regulando los honorarios profesionales del Dr. Alejandro F. F. L.r en la suma de PESOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO ($1.575) y de los Dres. J. F. L. G., N. B. León de Escribano y G. A. B., conjuntamente, en la suma de PESOS OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO ($875).
4) No tratar la apelación sobre la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado.
5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 278vta.
6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 03 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS