000135/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L. A. C. c/ A. A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 135 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 179.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- Que a fs. 150/156 el Sr. Juez de grado falló esta causa, haciendo lugar a la demanda incoada por la Sra. A. C. L. contra el Dr. A. A., condenando a éste último a abonar a la actora la suma de $ 29.302,50. Se impusieron las costas al demandado vencido, regulando los honorarios del Dr. M. M., letrado patrocinante de la actora, en un 17% del monto de condena y los del Dr. D. V. C., letrado apoderado del demandado, en un 12% del monto de condena, con más el 40% por la procuración; ambos emolumentos con más el IVA si correspondiere.----------

---------- Que a fs. 158, la parte demandada apela dicho decisorio, siendo concedido su recurso a fs. 159 y fundado a fs. 168/172 y vta.----------

--- La parte demandada se agravia en primer lugar en tanto dice que el juez de grado anterior yerra al invalidar erróneamente la cláusula exonerativa contenida en el escrito que ratifica la actuación profesional hasta la revocación del poder y revoca el poder. Ello asi por cuanto éste hace una aplicación equivocada, a su criterio, del Art. 507 del Código Civil que no permite la dispensa anticipada del dolo, pero no veda la dispensa del mismo cuando el hecho ya se a perpetuado, éste último supuesto es el de autos y que además las cláusulas limitativas de la responsabilidad del deudor son plenamente válidas concordantemente con lo establecido por el Art. 724 del Código Civil. Cita doctrina. Como segundo agravio expresa que la sentencia es violatoria del principio dispositivo del Art. 163 inc. 6º del CPCC e incongruente, toda vez que la actora no efectuó petición alguna de nulidad del Acuerdo, y que ni siquiera se probó en autos vicio de voluntad alguno en cabeza de la actora que podría llegar a invalidar a aquel. Cita Doctrina. En su tercer agravio, la parte demandada manifiesta que el “a quo” no tuvo en cuenta al sentenciar la actuación culposa de la victima en el hecho generador del daño y solo tuvo en miras la desplegada por el “autor” del daño. En ese orden de cosas indica que las actuaciones efectuadas por la actora en el juicio de simulación han roto el nexo causal del hecho generador del daño, por lo cual debió el juzgador merituar estos extremos como generadores del daño. En cuarto lugar se agravia toda vez que no se ha

probado en autos la culpa que cabria a la demandada, carga probatoria en cabeza de la actora por cuanto estamos ante una obligación de medios. Continua, como quinto agravio, manifestando que el sentenciante de grado anterior yerra al determinar el tipo de responsabilidad que encuadraría al profesional demandado, aplicando erróneamente los Arts. 505/506/507 y 516 a 522 del Código Civil, por no habar evaluado si aquella se encuentra extinguida o no. Como sexto agravio la parte demandada no comparte la imposición de costas efectuada, toda vez que entiende que la sentencia debe ser revocada e imponer las mismas a la actora. Por último solicita se revoque la sentencia de primera instancia, con imposición de costas a la actora.----------

--- A fs. 175/177 se presenta la parte actora contestando los agravios. Respecto del primer agravio de la demanda en tanto la cláusula de dispensa se refiere a un dolo futuro, no ha un dolo consumado como pretende la contraria, por lo cual la apreciación del juez respecto de la aplicación del Art. 507 del Código Civil es correcta. En respuesta al segundo de los agravios vertidos por la demandada, expresa que el juez “a quo” se encuentra facultado a decretar la nulidad de la dispensa conferida, en acuerdo a lo normado por los Arts. 1045 y 1047 del Código Civil respecto de las nulidades absolutas, y sin perjuicio de no haber sido pedido por la parte, existe realmente una diferencia de conocimiento sustancial entre el Profesional hoy demandado y la actora, lo que la coloca en una situación de inferioridad en la relación. Continua respondiendo al tercer, cuarto, quinto y sexto agravio que de parte de la actora no hubo culpa respecto de la caducidad del expediente de simulación, refiriendo que nunca quiso abandonar dicho juicio, ni que se negó falazmente a abonar la tasa de justicia, etc... como dice el demandado. Manifiesta que lo que sí está probado es que el plazo de inacción en el expediente de simulación se produjo bajo la actuación del Dr. A., estando probado asimismo el dolo del mencionado profesional hacia la actora respecto del abandono deliberado e injustificado del juicio, como también la mala fe del Dr. A. al pretender hacer valer una pretendida dispensa del dolo. Solicita finalmente se confirme la sentencia en crisis con imposición de costas a la demandada vencida.----------

--- Ingresando al tratamiento de los agravios traídos por la demandada, abordaré en primer término el agravio inicial, referente al cuestionamiento del rechazo por parte del a quo de la cláusula exonerativa de responsabilidad suscripta por la actora en favor del demandado. Sostiene el apelante que la misma fue firmada por una persona plenamente capaz, que actuaba libremente, con discernimiento, libertad y en un pie de igualdad con el demandado. Afirma también que yerra el juez al marginar este acuerdo en la resolución de autos, porque lo que no se puede admitir según el art. 507 del Código Civil es la dispensa anticipada del dolo, pero que esta cláusula fue posterior a los hechos dañosos y, como tal, resulta admisible.----------

--- Debo decir en primer término que no comprendo algunas expresiones del apelante. No entiendo por ejemplo en qué sentido dice que la actora, antigua cliente del aquí demandado a quien no se le informaron las circunstancias en que suscribía esa

cláusula de irresponsabilidad –camuflada de otro acto- actuó al firmarla en un pie de igualdad con su antiguo letrado.----------

--- Me vienen a la mente muchos conceptos jurídicos que serían más apropiados para describir la situación: ausencia de información previa al consentimiento, falta de consentimiento informado, existencia de conflicto de intereses entre abogado y cliente, intereses contrapuestos entre ambos firmantes del convenio, ausencia de asistencia letrada de la cliente, violación del art. 953 del Código Civil, etc.----------

--- Pero no es justamente el concepto de igualdad de los contratantes el que se me aparece cuando leo el “convenio” que firmaran abogado y clienta, cuya vigencia y validez sostiene el apelante y desconoció –a mi juicio con toda razón el Sr. Juez de grado-.---------- ----------

--- Porque es necesario decirlo, aquí no hace falta entrar a analizar si el art. 507 CC permite o no la dispensa de la culpa, en qué momento debe firmarse el acuerdo, etc. No hace falta tratar esos aspectos, porque ellos entrarían a jugar si estuviéramos en presencia de un acuerdo formalmente válido y no lo estamos.----------

--- No estamos en presencia de un acuerdo válido porque la cláusula de irresponsabilidad que se le hizo firmar a la actora vicia ese acuerdo sustancialmente por existir intereses contrapuestos con el profesional que, en apariencia, la decía representar en ese momento, ante lo cual la voluntad de la cliente estuvo viciada al momento de firmar.----------

--- En segundo lugar, su voluntad estuvo viciada por falta de información respecto del acto que estaba otorgando, previa a estampar su firmar y plasmar su consentimiento. ---

--- En diversos precedentes relativos a la existencia de conflicto de intereses entre abogado y cliente se han anulado los convenios que firmaran ambos, si no surge que se ha esclarecido debidamente a la cliente la trascendencia de lo que estaba suscribiendo.

--- En uno de estos casos se dijo que “el formulario de "convenio de honorarios" provisto por el Colegio de Abogados, atiende a supuestos sin mayores detalles ni precisiones. Por ello, al ser utilizado para acordar la retribución del profesional en una actuación específica, puede ser complementado con las cláusulas que el profesional estimare convenientes para hacer más claro el pacto, y ello en cumplimiento tanto del doble rol que desempeña en el caso: acreedor y asesor del deudor. En caso contrario (eso es cuando no se precisen mayores detalles), habrá de entenderse que no ha habido una acabada discusión entre las partes sobre los aspectos no precisados. En estos supuestos, y en cuanto hace a la remuneración del profesional a cargo del cliente, cliente y profesional tienen intereses contrapuestos lo que exige por parte del abogado un mayor celo y cuidado de sus deberes. El cliente debe depositar su confianza en el profesional que lo representa y patrocina. Pero esta confianza debe tener como respuesta un digno cumplimiento de la función, extremando en ello todos los cuidados para no frustrar las expectativas del servido. Y ello más aún cuando en el momento inicial de las negociaciones solamente el abogado a cargo del asunto puede entrever

los posibles desenlaces, favorables o no, que podría conllevar el pleito. De allí que las prevenciones, precisiones y aclaraciones que se volcaren sobre el convenio de honorarios en casos que podrían considerarse "atípicos" hacen no sólo a la seguridad jurídica sino que se corresponden con un buen y adecuado asesoramiento del cliente (Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 12/4/07, “De Nunzio, Nelly Emilce v. Zaffino, María Elba s/ Cumplimiento de contratos”, en Juba sum. B256467). ----------

--- Si bien se mira en el caso de autos el conflicto de intereses es todavía más extremo y grave, ya que un abogado que había perdido un juicio que se le había encomendado llevar adelante, sin informarle a la cliente que el mismo se hallaba perdido, la hizo suscribir un convenio anodino, de contornos dudosos, en cuyo seno se insertó una cláusula lo suficientemente general como para no despertar sospechas de la cliente, pero lo suficientemente específica como para que ésta libere a quien todavía no sabía que era su deudor de responsabilidad. ----------

--- En este caso, el acuerdo firmado entre el deudor de un crédito indemnizatorio por mala praxis y el acreedor de una acreencia que desconoce, por el cual se hace renunciar a ésta última a aquello a que no sabe todavía a que tiene derecho, resulta nulo de toda nulidad. ----------

--- Sensatamente se ha dicho en la jurisprudencia que cuando existen intereses contrapuestos entre abogado y cliente, se evidencia un supuesto de actuación nula, que tiene por consecuencia necesaria la existencia de una nulidad insanable, que es absoluta y manifiesta y debe ser declarada por el juez de oficio (Sup. Corte Bs. As., 15/04/86, “A., J. y. o.”, en Juba sum. B7263). ----------

--- Y la Corte Suprema ha dado en un fallo la pauta de que en el seno de una relación profesional entre abogado y cliente, en todas las actuaciones del abogado que susciten intereses contrapuestos entre ambos, debe evitarse la indefensión de la cliente, siendo inválidas las actuaciones que plasmen dicha indefensión (Corte Sup., 13/6/95, “Miranda, Gerardo y otros v. Dirección General Impositiva”, Fallos 318:1263). ----------

--- Merece también recordarse un fallo bonaerense en el que se resolvió que el mandatario está obligado a cumplir con diligencia y a preservar el interés del mandante lo mejor que sepa y pueda porque el mandato es casi siempre un acto de confianza en la capacidad y lealtad del mandatario. El representante debe abstenerse de realizar los negocios manifiestamente dañosos para el representado; entre los cuales se computa la licitud y conveniencia de la operación efectuada; máxime cuando existen intereses contrapuestos y se privilegia el interés propio sobre el del mandante (C. Civ. y Com. San Martín, sala 1ª, 29/12/03, “Albarenque, Miguel Á. v. Consorcio Galería Paseo del Centro Av. Pte. Perón s/cobro de pesos”, en Juba sum. B1950946). ----------

--- Por si alguna duda cupiera –que no cabe- es útil recordar una serie de conceptos atinentes específicamente al ejercicio de la abogacía en la Provincia del Chubut, que el apelante parece haber soslayado. ----------

--- El art. 6 de la Ley XIII, Nro. 11, ex Ley 4559, edicta que “*Son deberes específicos de los abogados, sin perjuicio de lo establecido en el Anexo I de esta ley o de otros que se señalen en leyes especiales, los siguientes: a) Observar fielmente la Constitución Nacional y la de la Provincia del Chubut, como así tambien la legislación que como consecuencia de ellas se dicte…. f) Comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional…”.* ----------

--- Y el art. 3 del Código de Ética de los Colegios Públicos de Abogados de la Provincia del Chubut, de vigencia y aplicación obligatoria para todos los abogados que ejercen la abogacía en esta Provincia, por imperio de lo dispuesto en el art. 6 de la Ley XIII, Nro. 11, ex Ley 4559, dispone que “*Las disposiciones del presente Código de Etica no podrán ser modificadas o dejadas sin efecto, ni excusarse los deberes u obligaciones profesionales aqui contenidos por acuerdo de partes, por lo que son nulos los convenios o acuerdos respecto de temas comprendidos en este Código de Etica, o la renuncia a su exigibilidad*”.----------

--- Dicho Código de ética establece en su art. 17 los alcances del deber de fidelidad del abogado al cliente; y lo hace en estos términos: “El abogado observará los siguientes deberes: a) Decir la verdad a su cliente, no crearle falsas expectativas, ni magnificar las dificultades, o garantizarle el buen resultado de su gestión profesional, **atendiendo los intereses confiados con celo, saber y dedicación…**. e) Abstenerse de colocar en forma permanente a un colega en su lugar, sin consentimiento de su cliente, salvo caso de impedimento súbito o improvisto, o de integrar asociaciones profesionales en un Estudio Jurídico, **debiendo mantener siempre la responsabilidad frente a su cliente.** f) Proporcionar a su cliente **información suficiente** acerca del Tribunal u organismo donde tramite el asunto encomendado, su estado y marcha, cuando así se lo solicite, en forma y tiempo adecuados… h) No anteponer su propio interés al de su cliente, ni solicitar o aceptar beneficios económicos de la otra parte o de su abogado….”. ----------

--- Además de ser absolutamente nulo, según el art. 3 ya citado una cláusula de irresponsabilidad como la esgrimida por el accionado, en su actuación en perjuicio de la actora, el demandado ha violado al menos tres deberes jurídicos que se hallaban a su cargo, conforme el Código de ética de la abogacía vigente por Ley 4559. Los deberes a su cargo vulnerados por el aquí accionado son: ----------

---1) **Violación del inc. a) in fine del art. 17 del Código de ética:** el aquí demandado no ha atendido los intereses confiados por su cliente con celo, saber y dedicación. De qué otra manera puede calificarse la conducta de un abogado que ha dejado caducar una instancia por falta de impulso de las actuaciones. ----------

--- Una vez asumida la defensa de un cliente y de sus derechos, entran a jugar una serie de obligaciones del abogado para con su cliente, encuadrables dentro de lo que se ha dado en llamar genéricamente "deber de lealtad" o “deber de fidelidad”; el cual aparece además expresamente enunciado en el art. 6°, inc. e) de la ley 23.187 y en el

art. 6 inc. f) de la Ley 4559 de Chubut, en virtud de los cuales el abogado debe comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional". ----------

--- Jurisprudencialmente se ha decidido que el abogado es responsable civilmente por negligencia, omisiones y faltas en que incurriere en la dirección del juicio y, concretamente, cuando deja que se perima la instancia. El hecho de haberse declarado la caducidad de instancia como consecuencia de la inactividad en que incurriera el abogado coloca al letrado, hoy demandado, en una zona de conducta francamente reprochable y no alcanza a enervar esta conclusión el planteo del letrado alegando que el actor no ha prestado la colaboración necesaria para impulsar el trámite; ello es así, ya que al momento en que se paraliza la causa -auto de apertura a prueba- no era necesaria la intervención de la parte a los efectos de notificar el último proveído (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 2ª, 10/3/94, “Quiñones Daniel v. Villamil Leopoldo s/ Daños y Perjuicios”, en Juba sum. B2600023).----------

--- Y también se ha dicho que la prestación debida por el abogado que asume el llamado doble carácter, es decir, como letrado apoderado (patrocinio; procuración y representación), es compleja, ya que se integra no sólo con la dirección técnico científica del pleito, sino también con la de gestionar en representación de su mandante todas las etapas y trámites del mismo, sea que se deban actuar en el expediente judicial o fuera de él; debiendo por tanto, y en lo que en el caso interesa resaltar, velar para que las diversas actuaciones se concreten en tiempo y forma, de manera de prever y evitar cualquier inactividad susceptible de producir la caducidad de la instancia del proceso. Dicho contenido prestacional no veda la delegación de facultades a terceros para el diligenciamiento de algunos actos procesales, pero ello no conlleva el relevamiento de la carga obligacional citada y de la consecuente responsabilidad; aún cuando se trate de una gestión desde el punto de vista práctico razonablemente encomendada al propio mandante, tal como acontece en el caso, ya que subsisten las obligaciones de asesoramiento jurídico y de control de la gestión deferida (C. Civ. y Com. San Martín, sala 2ª, 23/9/03, “Benvenuto, Roberto Augusto y otro v. Dinatolo, Eduardo Fortunato y otros s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B2002868). ----------

---2) **Violación del inc. e) in fine del art. 17 del Código de ética:la norma establece que el abogado debe mantener siempre la responsabilidad frente a su cliente.** La cláusula de irresponsabilidad que intentó hacer valer en este caso, viola ese deber deontológico. ----------

---3) **Violación del inc. f) del art. 17 del Código de ética:** El aquí demandado no ha proporcionado a su cliente información suficiente sobre la marcha de las actuaciones, sobre su estado y finalización, en forma y tiempo adecuados. El demandado aprovechó la falta de información en que sumió a la cliente para hacerle firmar un documento que perjudicaba claramente sus intereses, no asesorándola debidamente e intentando sacar ventaja sobre ella, en una futura contienda que pudiera tenerlos por partes enfrentadas.

---4) **Violación del inc. h) del art. 17 del Código de ética:** El aquí demandado antepuso su propio interés al de su cliente, haciendo firmar a ésta un convenio que lo favorecía a él y la perjudicaba a ella.----------

--- Ello implica la vulneración de los deberes de fidelidad y honestidad, que esta norma consagra. ----------

--- Si bien el deber de comportarse honestamente es predicable respecto de todos los profesionales y hasta de los profanos, a mérito del principio general de la buena fe (art. 1198 C.C.)., él asume una importancia fundamental y redoblada en materia de deontología abogadil, a tenor de lo normado por el art. 6 de la Ley 4559. ----------

--- Los deberes de fidelidad y honestidad se completan para el abogado con la obligación de respetar y privilegiar los intereses de su cliente (cfr. LE TOURNEAU, Ph., Droit de la responsabilité et des contrats, cit, p. 722, Nº 3704). ----------

--- 5) **Violación del art. 3 del Código de ética:** El demandado intentó dejar sin efecto las normas contenidas en el Código de ética, pretendiendo excusar el incumplimiento de los *deberes u obligaciones profesionales establecidos por ese Código, haciendo firmar a su cliente un acuerdo, suscripto por ella sin información suficiente, con clara presencia de intereses contrapuestos con los de su abogado y siendo ésta traicionada en su confianza por el que era su letrado. Un acuerdo tal es nulo de pleno derecho y así debe ser declarado por los jueces, aún sin pedido de parte, dado el orden público vigente y lo dispuesto por los arts. 953, 1044, 1047 y 18 del Código Civil, y 3 del Código de ética de la abogacía chubutense, vigente por Ley 4559.*----------

--- Surge incontrastable de todo lo expuesto hasta aquí que la actuación del abogado demandado en autos en favor de la actora ha sido no solo negligente sino imperita y contraria a la buena fe, por cuanto el mandatario ha hecho suscribir a su mandante, sin brindarle la información mínima sobre la trascendencia del acto un convenio en favor suyo, que lo eximía al mandatario de responsabilidad frente al mandante y sin que ésta tuviera la mínima noción de las consecuencias de lo que estaba firmando y de que estaba renunciando a derechos que no se le había informado que tenía.----------

--- Todas estas gravosas irregularidades vician sustancialmente el convenio que la demandada esgrime, el que ha hecho bien el juez de grado en desconocer, pues se trata de un acto nulo, de nulidad absoluta e insanable y, como tal, declarable de oficio. El rechazo del primer agravio se impone, en consecuencia, lo que propongo al acuerdo se declare.----------

--- En lo tocante al segundo agravio, cuesiona el apelante a la sentencia de grado por juzgarla violatoria del principio dispositivo del art. 163 inc. 6º del CPCC e incongruente, toda vez que la actora no efectuó petición alguna de nulidad del Acuerdo, y que ni siquiera se probó en autos vicio de voluntad alguno en cabeza de la actora que podría llegar a invalidar a aquel. ----------

--- No puedo menos que expresar mi desconcierto ante este agravio. Esta Sala, en sentencia del 18/9/08 in re “S., L. M. c/ L., E. G. s/ Solicita autorización” – Expte. 22828

– Año 2008”, según mi voto, **dejó sentado como doctrina legal obligatoria que** el principio de congruencia no resulta de aplicación cuando está en juego el orden público. ----

--- Agregué en esa causa –y lo mismo es dable decir en esta- que los términos en que el actor introduce la cuestión de la violación del principio de congruencia, hacen recordar reminiscencias medievales, donde la litis estaba esencialmente emparentada con el sistema ordálico o de combate judicial, donde el juez era más bien un árbitro (el Juez-director, en la gráfica expresión del maestro Niceto Alcalá Zamora), que sólo debía velar porque el combate guardara las formas, sin otra intervención de su parte.----------

--- Sostuve luego que nuestra mentalidad jurídica ha sido formada en nuestros centros de estudio, sobre la base de los paradigmas clásicos del proceso bilateral, litigioso, que trasunta en el fondo una notoria cercanía con la idea medieval de proceso ordálico o de combate judicial. Un amasijo difícilmente explicable en nuestros días, pero comprensible desde una perspectiva histórica, compuesto por las dificultades de la realización de una prueba convincente, la difundida fe religiosa y el mayoritario analfabetismo, generaron en la Baja Edad Media lo que se conoció como sistema ordálico (la raíz “Ordalía” etim. significa “Juicio de Dios”). El convencimiento subyacente era que quien tuviese razón en sus dichos y formulase un reclamo justo, contaría con el auxilio de Dios, quién correlativamente desampararía a quien faltase a la verdad o efectuase un reclamo desmedido (cfr. FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y razón”, Editorial Trotta, 2ª edic., Madrid, 1997, pp. 135, 136 y 183, nota 30). ----------

--- Y, seguidamente, que el espíritu de este sistema ordálico o de combate judicial ha pervivido desde el medioevo, pudiendo encontrarse reminiscencias suyas en diversos institutos procesales que todavía imperan entre nosotros. Así, numerosas instituciones del Derecho Procesal, tal y como lo conocemos en la actualidad, se originaron o tomaron nuevos aires en ese período histórico, donde primaba una concepción del proceso como combate o prueba ante Dios. Tales entre otros, la rebeldía, la negligencia probatoria, la caducidad de instancia (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Caducidad de instancia y subsanación”, en Revista del Colegio de Abogados de Neuquén, Nro. 34), el principio dispositivo, el principio de congruencia, etc. ----------

--- Y, en lo ya dirimente para la resolución del sub lite, agregué en dicha causa que el problema está en que estos institutos –ligados al principio dispositivo- son medios y no fines en sí mismos, y además que ellos deben ceder ante el imperio de otros principios pensados para supuestos donde la voluntad de las partes carece de un efecto decisivo. El actor olvida que el principio de congruencia está atado con una cadena de hierro al principio dispositivo, por cuanto sólo en aquellos procesos judiciales llevados adelante para dirimir derechos libremente disponibles por las partes, la voluntad de éstas encadena el pronunciamiento del juez. En cambio, en aquellos procesos que se motorizan en base al impulso y decisión oficiosa, o donde se debate acerca de derechos cobijados por el orden público, la voluntad de las partes decae en influencia

y, paralelamente, se incrementa el imperio del juez, que puede llegar allende las peticiones de éstas, justamente en aras de salvaguardar el orden público o proteger o tutelar derechos indisponibles (cfr. la decisión de esta Sala, en sentencia del 18/9/08 in re “S., L. M. c/L., E. G. s/Solicita autorización” – Expte. 22828 – Año 2008”, según mi voto).--------- ----------

--- Es así que, sustancialmente tampoco es acogible la pretensión del apelante que aquí analizo. Ello, por cuanto, en cuestiones teñidas en diversos planos por el orden público, como la legalidad y moralidad de la relaciones entre abogado y cliente, la existencia de vicios graves en el acuerdo esgrimido por la accionada configurativos de una nulidad absoluta, manifiesta e insanable, los principios y bases del sistema dispositivo –y de su correlato, el principio de congruencia- quedan de lado y son reemplazados por otros principios, como los que emanan sin esfuerzo del art. 953 CC, que conceden al juez facultades para declarar de oficio la nulidad del acto dictado en violación a ellos.----------

--- Recientemente este criterio ha sido vuelto a esgrimir, no ya como voto de mi autoría solamente, sino a través de una resolución interlocutoria dictada en el caso P. P. S.A. c/ J. A. G. s/ Reivindicación" (Expediente nº 194 del año 2.010, Sala "A") y suscripta por los tres jueces de esta Sala, con fecha 2 de Julio de 2010.----------
---

--- Se dijo allí, además de lo ya expuesto en los párrafos superiores, que cuando se está en presencia de una grave irregularidad que afecta el orden público, no resulta de aplicación el principio dispositivo ni el de congruencia. Ello cierra el paso al segundo agravio del accionado, el que propongo se rechace.----------

--- En lo concerniente a los agravios denominados tercero y cuarto, los mismos no serán siquiera tratados, dado que ellos vulneran la manda del art. 280, ex art. 277 CPCyC, lo que los torna inaudibles aquí (cfr. sentencia de esta Sala del 31/7/09, in re "N., K. M. c/ E. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley" (Expte. 349 - Año 2009 CANE), según mi voto. ----------

--- En su tercer agravio, la parte demandada manifiesta que el a quo no tuvo en cuenta al fallar la actuación culposa de la victima en el hecho generador del daño y solo tuvo en miras la desplegada por el “autor” del daño. Indica seguidamente que las actuaciones efectuadas por la actora en el juicio de simulación han roto el nexo causal del hecho generador del daño, extremos que debió merituar el juzgador de instancia. En cuarto lugar se agravia de que no se haya probado en autos la culpa que cabria a su parte, carga probatoria que pone en cabeza de la actora por cuanto dice que estamos ante una obligación de medios. ----------

--- Sean o no ciertas estas defensas contenidas en el tercer y cuarto agravio, resultan inaudibles en esta instancia, dado que al contestar demanda a fs. 43/46vta.la demandada no introdujo estos planteos, lo que resulta fácilmente advertible de la lectura de su responde, donde afirma su postura en otras afirmaciones procesales distintas de las contenidas en los agravios tercero y cuarto, no haciendo ingresar a la

litis tales aspectos jurídicos, con lo que ellos nunca estuvieron en debate en la instancia de grado.----------

--- Es así que las defensas que la demandada esgrime en los agravios tercero, cuarto y quinto de su recurso, respecto de la culpa de la víctima, de la ruptura del nexo causal, de la existencia de una obligación de medios, de la falta de prueba de la culpa de su parte, no fueron introducidas a la litis en tiempo propio, motivo por el cual no pueden ser tomadas en cuenta en esta etapa, a mérito de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC. -------

--- Esta norma edicta: *"El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".*----------

--- La apelante parece haber obviado dicha norma, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado, como surge de la rápida lectura de su responde, especialmente de fs. 21, punto B.- ----------

--- Esta Sala en diversos pronunciamientos (con fecha 26/3/09, in re "C. W., D. E. c/ C. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008); in re "S., G. c/ I. O. T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E) y en sentencia del 31/7/09, in re "N., K. M. c/ E. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley" (Expte. 349 - Año 2009 CANE), según mi voto, entre otros, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.- ----------

--- Se agregó en ellos y en fallos anteriores de la Sala que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 CPCyC). ----------

--- De tal modo, la expresión de agravios no es una pieza procesal que otorgue a una parte la ocasión de modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos no introducidos en la etapa postulatoria del proceso (cfr. sentencia del 31/7/09, in re "N., K. M. c/ E. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley" (Expte. 349 - Año 2009 CANE), según mi voto).----------

--- Ello así, en caso de entrar a tratar el tercer y cuarto agravio de la accionada de fs. 168/172vta., esta alzada estaría violando abiertamente el art. 277 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible.-----

--- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa. El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los agravios dirimentes, al no haber sido los argumentos y defensas traídos a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado (cfr. sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, in re "C. W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. O. T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), ambas a través de mi voto. ----------

--- Ello veda el entendimiento de estos tres agravios por la alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 277 párr. 1º CPCyC; y la jurisprudencia invariable: C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, "PALACIOS, RAÚL CARLOS v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99", en AbeledoPerrot online).----------

--- En tal situación, efectuar la valoración de argumentos no esgrimidos en la instancia de origen –como los que la demandada apelante pretende hacer ingresar postreramente a la litis en sus agravios tercero, cuarto y quinto-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 277 CPCyC, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, "BARUJEL, LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL S/ ORD.", en AbeledoPerrot online). Ello lleva a declarar inaudibles los agravios tercero, cuarto y quinto de la accionada, lo que propongo al acuerdo. ----------

--- En lo concerniente al último agravio, relativo a la imposición de costas, también debe rechazarse, dado que el mismo fue formulado de manera hipotética o condicionada, al éxito de los anteriores. El argumento era que como debía revocarse la sentencia en lo principal, la condena en costas a su parte debía caer. ----------

--- No habiendo prosperado el embate sustancial de la accionada ni habiendo dado la misma en subsidio en su pieza de agravios otros argumentos que patentizaran el desacierto de la imposición de costas efectuada en el grado, corresponde sin más el rechazo del último agravio y por ende del recurso.----------

--- Por lo anteriormente expuesto, propongo al acuerdo se dicte la siguiente resolución:

---1) Se disponga el rechazo del recurso de fs. 168/172vta., por no haberse demostrado en el mismo el desacierto de la resolución apelada en ninguno de sus aspectos. ----------
---2) Se confirme el decisorio apelado en cuanto fuera materia de recurso y agravios.----
---3) Se impongan las costas de alzada al apelante vencido (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCyC). ----------
--- 4) Los emolumentos profesionales de alzada, en atencion a la trascendencia, extensión, calidad, eficacia de las tareas y resultados respectivamente obtenidos por los letrados intervinientes, se regularán en los siguientes porcentajes: a) para el Dr. M. A. M., letado patrocinante de la actora, en el 28% de los honorarios que se le fijen en el grado y para el Dr. C. V. C., letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinen en el grado (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------
---

--- Ello así, A LA PRIMERA CUESTIÓN, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
--- Así lo voto.----------
--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ---------- ---
---- **I.** En el voto precedente el Dr. López Mesa ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por el apelante, de manera que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia abordaré directamente las cuestiones planteadas, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el distinguido colega preopinante.----------
---- **II.** Acerca del primer agravio, considero que las disquisiciones en torno a la errónea aplicación del art. 507 C.Civil no resultan atendibles.----------
---- En primer lugar, aun cuando el *a quo* hizo alusión a este precepto legal, debe señalarse que dicha mención fue solo tangencial, al señalar que no existía una norma similar a ella –circunscripta al dolo– en el contexto de una consideración genérica referida a la validez o invalidez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad y a su interpretación según se trate de culpa leve o grave, para enfatizar de inmediato la interpretación restrictiva de la cláusula, por tratarse de una renuncia de derechos, teniendo como límite la afectación del orden público. Realizó luego una análisis del comportamiento del letrado demandado, tras lo cual concluyó que su actuación había sido antijurídica, “configurada por la infracción de los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico en su totalidad y en particular por las normas jurídicas citadas” –se refería al deber del apoderado de no abandonar intempestivamente el juicio (art. 50 del C.P.C.C.) y a los deberes de conducta impuestos por el Código de Ética Profesional (ley 4558, Anexo I)– señalando que concurrían asimismo los restantes requisitos: relación de causalidad, daño y factor de atribución de responsabilidad (conf. fallo, fs. 154/vta.).----------
----Es inexacto, por tanto, que el decisorio se haya basado en la aplicación del art. 507

del C. Civil, puesto que el sentenciante se fundó en el incumplimiento de las obligaciones emergentes de las normas ya citadas y en la interpretación restrictiva de la renuncia de la actora, cuyo consentimiento había sido obtenido por dicho letrado con el fin de cubrir la responsabilidad derivada de los perjuicios causados por culpa grave en su desempeño profesional.---------- ----------

---- **III.** Despejada esta objeción tergiversada y por tanto, irrelevante, permanecen incólumes las razones jurídicas que dieron pie a considerar inválida la cláusula convencional la que el demandado pretendía eximirse de responsabilidad respecto de las consecuencias dañosas resultantes de su inacción profesional, en la causa citada por la parte actora que culminó por caducidad de la instancia.----------

---- El cuadro probatorio que ofrece la causa permite comprobar de manera nítida e inequívoca que el demandado se mantuvo inactivo en las actuaciones promovidas como letrado apoderado durante más de ocho meses, sin haber demostrado la existencia de razones que justificaran de su conducta omisiva. El juzgador hizo notar que durante dicho lapso, según se ha comprobado, dicho profesional seguía atendiendo causas judiciales en trámite en la ciudad de Rawson, por lo que no se encuentra demostrada la imposibilidad que alegara en razón de la distancia, debida a su cambio de domicilio. Tuvo en cuenta además que, según está demostrado, dicho letrado siguió actuando en el juicio de alimentos y en el beneficio de litigar sin gastos que se hallaban en curso durante ese mismo período. Así fue como, a consecuencia derivada de dicha inacción, se declaró la perención de instancia en dicho proceso, con la consiguiente carga en costas y, a la postre, la frustración de las expectativas depositadas por la ex cliente hoy demandante.---------- ----------

---- En síntesis la conducta omisiva y su resultado dañoso surgen probados de manera inequívoca, tornando legítima la pretensión resarcitoria de la actora.---------- ----------

---- Comparto además, en lo sustancial, la postura expuesta por el Dr. López Mesa acerca de la total inoperancia jurídica de la cláusula en cuestión. Si bien el *a quo* aludió correctamente a su invalidez o ineficacia –género del cual participan las nulidades– lo cierto es que se quedó a mitad de camino, por cuanto en su calificación jurídica concreta dicha estipulación es nula, de nulidad absoluta y manifiesta, ya que su objeto contraría el orden público de manera ostensible, al procurar la exoneración de la responsabilidad del letrado por los perjuicios irrogados a su ex cliente a raíz del incumplimiento de deberes y obligaciones profesionales impuestos por la ley, y que ya han sido taxativamente enunciados por el colega de primer voto (art. 6, Ley XIII N° 11 – arts. 3, y 17 incisos “a” in fine, “e” in fine “f” y “h” del Código de Ética, de manera que no incurriré en innecesarias y fatigosas repeticiones. En el contexto de las relaciones habidas entre actora y demandado este larvado propósito surge con toda evidencia, sin necesidad de mayor investigación, y enmarca por tanto dentro de las previsiones de los arts. 18, 953, 1044, 1047 y concordantes del Código Civil, así como en el citado art. 3 del Código de Ética, por lo que la nulidad puede y deber ser declarada aun de oficio por

los jueces.---------- ---------

---- **IV.** Por otra parte, como lo ha señalado con claridad el colega de primer voto, ello no afecta el principio de congruencia invocado por el apelante como segundo agravio. Es indiscutible que el consentimiento de la actora obtenido por el curial demandado mediante una redacción confusa, con circunlocuciones imprecisas, destinadas a encubrir el verdadero propósito de obtener una dispensa de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes profesionales establecidos en el Código de Ética, constituye una cláusula inmoral, contraria a las buenas costumbres, que no puede ser tutelada por el ordenamiento jurídico. Ante actos de esta naturaleza los jueces no podemos permanecer impasibles o indiferentes. En tales condiciones, como se ha dicho, el carácter de esta nulidad no exige como condición la petición de parte, sino que autoriza su declaración de oficio (conf. art. 1047 ya cit., su doctrina – conf. Llambías, J.J., “Código Civil..”, t. II-B, p.228 – A. Perrot, Bs. As., 1979 – id. López Mesa, M.J., “Código Civil...”, t. II, p. 287 – LexisNexis, Bs. As., 2008 – id. Belluscio-Zannoni, “Código Civil...”, t. 4 – p. 715 – Ed. Astrea, Bs. As., 1982; entre muchos otros). Así lo ha expresado asimismo la Corte Suprema de la Nación en materia contractual, sosteniendo que el tribunal no excede su jurisdicción ni afecta el principio de congruencia al examinar cláusulas contractuales cuyo contenido contraría disposiciones relativas al orden público que pueden privarlas de validez a la luz de las reglas jurídicas aplicables, lo cual determina su nulidad absoluta y manifiesta (conf. C.S.J.N., 20/10/2009 – autos: "Ortega, Diego Nicolás c/Transporte Metropolitano General Roca S.A.” - elDial - AA5897).----------

--- **V.** Los agravios numerados tercero a quinto, según lo ha puntualizado con buen tino el Dr. López Mesa, constituyen artículos defensivos que no fueron debidamente introducidos en la etapa procesal oportuna (art. 360, inc. 2° –antes 356– del C.P.C.C.; su doctrina), sino en forma extemporánea y tangencial a través de la pieza de agravios, por lo que tales manifestaciones se topan con la valla infranqueable de los arts. 34, inc. 4° y 280 –antes 277– del C.P.C.C., que vedan el tratamiento en la Alzada de cuestiones no planteadas y/o incorporadas al *thema decidendum* o cuestión de fondo constituida por la traba de la litis en la instancia de origen.----------

--- **VI.** Tampoco es atendible el agravio referido a la imposición de las costas, ya que ello es consecuencia directa e inmediata del principio general según el cual este accesorio pesa sobre la parte vencida (art. 69 –antes 68- del C.P.C.C.; su doctrina), por lo que ha sido correctamente aplicado en la especie.------- ----------

---- **VII. Conclusiones:** ----------

---- A mérito de todo lo expresado, acompañaré la propuesta del colega preopinante a fin de confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas al recurrente (art. 69, C.P.C.C – texto seg. Ley XIII N° 5).----------

---- Concuerdo asimismo con las regulaciones de honorarios propuestas para retribuir las tareas de los profesionales actuantes en esta alzada –que doy aquí por

reproducidas, *brevitatis causae*– en tanto las mismas se compadecen con la extensión, calidad, eficacia de las tareas cumplidas y los resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 5, 6, 8, 13, 19, 46 y conc., Ley XIII N° 4).-

--- Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo:- ----

--- Los desarrollos realizados respecto de la primera cuestión, dado el acogimiento de mi propuesta por los colegas de Sala, tornan procedente el dictado de la siguiente resolución: ----------

---1) RECHAZAR el recurso de fs. 168/172vta. ----------

---2) CONFIRMAR el decisorio apelado en cuanto fuera materia de recurso y agravios.-

---3) IMPONER las costas de alzada al apelante vencido (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCyC).----------

--- 4) REGULAR los emolumentos profesionales de alzada, en atención a la trascendencia, extensión, calidad, eficacia de las tareas y resultados respectivamente obtenidos por los letrados intervinientes, en los siguientes porcentajes: a) para el Dr. M. A. M., letrado patrocinante de la actora, en el 28% de los honorarios que se le fijen en el grado y para el Dr. C. V. C., letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinen en el grado.----------

--- 5) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE. ----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ---------- ---

---- Tal como ya lo adelante, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550),---------- ----------

--- Trelew, de julio de 2.010.----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- RECHAZAR el recurso de fs. 168/172vta. ----------

--- CONFIRMAR el decisorio apelado en cuanto fuera materia de recurso y agravios.- ---

--- IMPONER las costas de alzada al apelante vencido (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCyC).----------

--- REGULAR los emolumentos profesionales de alzada, en atención a la trascendencia, extensión, calidad, eficacia de las tareas y resultados respectivamente obtenidos por los letrados intervinientes, en los siguientes porcentajes: a) para el Dr. M. A. M., letado patrocinante de la actora, en el 28% de los honorarios que se le fijen en el grado y para el Dr. C. V. C., letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinen en el grado.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDC.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA