***Cámara Apelaciones de Gualeguaychú - Sala Primera Civil y Comercial***

**AUTOS:- "CHARADIA GUILLERMO JOSE C/ GABRIEL SILVIO ALEJANDRO S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS". Expte. Nº 4907/C**.

**Juzgado Primera Instancia Civil y Comercial Nº 3. Gualeguaychú**.

/ / / -**C U E R D O**:-

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, se reúnen los Señores Miembros de la Sala Primera Civil y Comercial de la Excma. Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Dres. Guillermo Oscar Delrieux, Ana Clara Pauletti y Gustavo A. Britos, para conocer de los recursos interpuestos en los autos caratulados:- **"CHARADIA GUILLERMO JOSE C/ GABRIEL SILVIO ALEJANDRO S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUI- CIOS"**, respecto de la sentencia de fs. 188/193. De conformidad con el sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden:- Señores Vocales Dres. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, GUSTAVO A. BRITOS y ANA CLARA PAULETTI.

Estudiados los autos la Excma. Sala propuso las siguientes cuestiones a resolver:-

**PRIMERA**:- ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

**SEGUNDA**:- ¿Son bajos los honorarios regulados al perito WALTER RAFAEL SUSCO?

**A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUILLER- MO OSCAR DELRIEUX, DIJO**:-

**1.-** En la sentencia recaída a fs. 188/193 el Señor juez *a quo* hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por GUILLERMO JOSE CHA- RADIA y condenó a SILVIO ALEJANDRO GABRIEL a abonarle, dentro del plazo de DIEZ DIAS, la suma de $ 15.000,00, estimada al 10 de octubre de 2012, en concepto de "daño moral", con más la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, a calcularse hasta el momento de su efectivo pago. Impuso las costas al accionado y reguló honorarios.

Para así resolver, juzgó que la prueba producida permitía establecer que los comentarios realizados por el demandado respecto la persona del actor, en relación problemas que se suscitaron luego de la compra de un automóvil por parte de la pareja de aquél, excedieron el límite de la prudencia, puntualizando que la vía escogida para exteriorizar tales comentarios tuvo virtualidad para llegar a un gran número de destinatarios, generando un descrédito comercial y pérdida de confianza en potenciales clientes, calificando de culposo su accionar. Descartó la procedencia del lucro cesante pretendida, haciendo alusión a la ausencia de prueba destinada a demostrar la merma alegada. Admitió el daño moral, señalando que con su actitud el demandado violó el deber genérico de no dañar, indicando que el contenido de los correos electrónicos y la repercusión de los mismos, justifican la procedencia del rubro, cuantificando la partida en la suma de $ 15.000,00 al día 10 de octubre de 2012, fecha del envío y recepción de la carta-documento Nº 25142085.

**2.-** Contra lo resuelto se alzaron ambas partes (fs. 197 y 199), mientras que a fs. 201 el perito informático apeló por bajos sus honorarios; concediéndose los respectivos recursos a fs. 202, libremente y con efecto suspensivo el de los primeros, y en los términos del art. 109 de la Ley 7046 el del último.

**3.a.-** En el memorial de fs. 210/212 vta., los Dres. HORACIO DARIO CARRAZZA y LEONARDO LUIS CHESINI, en representación del actor (Poder de fs. 1), cuestionan la decisión del *a quo* sosteniendo que injusta- mente se lo ha privado de las indemnizaciones que le corresponden. Refieren que la sentencia resulta auto contradictoria, pues por un lado destaca que el demandado con sus comentarios había excedido el límite de la prudencia, provocando un importante descrédito comercial, aunque deniega la procedencia de toda reparación a título de daño material, omitiendo expedirse sobre el reclamo efectuado con sustento en la pérdida de energías que originó el hecho al actor. Aseveran que infundadamente se ha desestimado el reclamo por lucro cesante, acotando que la prueba pericial contable y testimonial han sido erróneamente ponderadas, insis- tiendo que el perjuicio existió, que la campaña difamatoria melló el prestigio y confianza del comercio del accionante, concluyendo que el daño se acreditó, pudiendo ser discutible en todo caso su cuantía, agregándose que eventualmente y por aplicación del principio *iura novit curia*, podría concederse la reparación en concepto de pérdida de chance o clientela. Subrayan que la invocada pérdida de energías para los negocios no solo se encuentra englobada en el daño moral, sino que trasciende a la posibilidad de concretar negocios, precisándose que la prueba producida deja en claro la infundada difamación sufrida y la directa incidencia con su estado de nerviosismo. Reprochan la cuantía determinada para el daño moral reconocido, calificándola de mezquina, aseverando que la suma acordada es insuficiente para reparar las jornadas y episodios de angustia sufridos por su principal; añadiendo que se da un mensaje a la sociedad de que con un mínimo importe se puede llevar adelante una campaña de desprestigio. En síntesis, piden se haga lugar al recurso y se revoque la sentencia en los términos requeridos; con costas.

**3.b.-** En la réplica de fs. 220/221 vta., en primer lugar se afirma que el escrito de la contraria no satisface los requisitos del art. 257 del ordenamiento ritual, señalándose que no constituye una crítica concreta y razonada de los errores que atribuye al pronunciamiento, sino que se trata de meras discrepancias con lo resuelto, reclamando se declare desierto el recurso. A todo evento, se señala que el apelante procura obtener la reparación del daño material, sin hacerse cargo de la ausencia de prueba destinada a demostrar con grado de certeza el daño material, sea a título de la genérica pérdida de energías o bien como lucro cesante, destacando que resulta inadmisible que en esta instancia se pretenda el reconocimiento como pérdida de chance. Por último se remarca la ineficacia de los argu- mentos desarrollados para cuestionar el resarcimiento fijado en concepto de daño moral, refiriendo que simplemente se exhibe una simple disconformi- dad. En resumen, se reclama el rechazo del recurso.

**4.a.-** Al fundar su recurso (fs. 214/215 vta.), los Dres. MARIA JOSE LEISSA y LUIS LEISSA, en su carácter de apoderado del demandado SILVIO ALEJANDRO GABRIEL (Poder de fs. 27), ciñen el objeto de su reproche al importe reconocido en concepto de daño moral, pretendido se lo reduzca a menos de la mitad. Afirman que a este respecto la sentencia resulta arbitraria y carece de la fundamentación necesaria, no brindando los parámetros en base a los cuales se reconoció la suma acorda- da. Si bien admiten las dificultades para su cuantificación, mencionan que ello no impide que se proporcionen mínimos elementos para aventar cualquier sospecha de arbitrariedad o discrecionalidad. Señalan que no se trata de un daño "*in re ipsa*", rigiendo en este caso el principio general de la carga de la prueba, concluyendo que los elementos aportados resultan insuficientes para justificar el importe admitido; reclamando en definitiva la reducción de la suma reconocida por este ítem.

**4.b.-** En el responde de fs. 218/219 vta., básicamente se expone que los cuestionamientos ensayados por el demandado resultan ineficaces para conmover lo resuelto; reiterando que la suma fijada en concepto de daño moral, contrariamente a lo afirmado por la contraria, es insuficiente y no repara adecuadamente el perjuicio ocasionado. En conclusión, se propicia el rechazo del recurso; con costas.

**5.-** Sintetizados del modo expuesto los antecedentes del caso, corresponde ingresar al tratamiento de las quejas vertidas por los litigantes.

En dicho cometido, es menester puntualizar que habida cuenta los términos de la impugnación formulada por el demandado, no se discute en esta alzada la responsabilidad asignada a SILVIO ALEJANDRO GABRIEL por las expresiones difundidas por medio de correos electrónicos enviados desde su cuenta personal, centrándose los reparos del actor en la falta de reconocimiento del daño material pretendido y en la exiguidad del importe resarcitorio fijado en concepto de daño moral, que en el caso del demandado califica de exagerada.

En el promocional se afirmó que la conducta seguida por el demandado originó una disminución en los ingresos de la actividad comer- cial en una suma de aproximadamente $ 3.000,00 por mes ($ 36.000,00 al año), englobando dentro de este ítem la pérdida de energías para la realiza- ción de negocios, que fue estimada en $ 14.000,00; reclamándose en suma en concepto de daño material $ 50.000,00 (cfr. fs. 9/10).

El magistrado de la anterior instancia desechó la procedencia de la pretensión efectuada a este respecto, explicando que no podía recono- cerse el perjuicio sobre la base de meras inferencias, siendo necesario el aporte probatorio tendiente a justificar las pérdidas experimentadas.

El actor-apelante por medio de sus letrados reprocha el rechazo de este segmento de su reclamo, sosteniendo en síntesis que la prueba fue erróneamente ponderada, que el daño en el prestigio comercial quedó demostrado, el que en todo caso debió ser reencuadrado -por conduc to del principio *iura novit curia*- como pérdida de chance, así como también la pérdida de confianza comercial y la capacidad de promover y celebrar negocios.

Adelanto que a pesar de los esfuerzos argumentales desarro- llados, no encuentro que se aporten razones suficientes para remover lo resuelto en la anterior instancia respecto a este tópico; no apreciando que el sentenciante hubiera incurrido en una errónea valoración de la prueba, ni omitido la consideración del ítem "pérdida de energía para los negocios".

En efecto, el tratamiento de este aspecto del reclamo lo hizo de manera conjunta y su desestimación la sustentó en la ausencia de prueba que avalare concretamente el perjuicio experimentado, el que señaló debía ser real y efectivo, no meramente supuesto o hipotético.

Es que, la indemnización receptada por el art. 1069 del Código Civil a título de lucro cesante, que se genera por la frustración de beneficios económicos -pérdida de ganancias o utilidades- a raíz de un hecho dañoso; siendo el criterio jurisprudencial reiterado que si bien su procedencia no está sujeta a la prueba fehaciente de su cuantía, quien pretenda la reparación debe desarrollar un mínimo de actividad probatoria tendiente a demostrar, con razonable eficiencia y grado de convicción, las alegadas ganancias dejadas de percibir como consecuencia del hecho, de modo tal de llevar al ánimo del juzgador las probables utilidades que no se obtuvieron como consecuencia del hecho lesivo, ya que no cabe admitir su procedencia sobre la base de meras alegaciones o inferencias (JORGE A. MAYO en "Código Civil", Belluscio-Zannoni, Tomo 2, pág. 720, 5ª reimpresión, Astrea, 2008; ORGAZ, "El daño resarcible. Actos ilícitos, pág. 24, 3ª edición, Depalma, 1967).

A su vez, la pérdida de chance representa la frustración de la posibilidad de obtener un ingreso probable; es decir,importa una proba- bilidad suficiente de beneficio económico que se ve frustrado por culpa del responsable, estando a cargo del damnificado la prueba de la existencia del daño y su cuantía, o sea que no haber mediado el hecho evento dañoso habría obtenido una ganancia o evitado una pérdida patrimonial (ORGAZ, ob. cit., pág. 70; LOPEZ MESA-TRIGO REPRESAS, "Tratado de la Responsa- bilidad Civil -Cuantificación del Daño-", pág. 84 y sigts., La Ley, 2006).

En el marco de los parámetros explicitados es dable concluir que, tal como acertadamente fue puntualizado por el *a quo*, la notoria orfan- dad probatoria verificada a este respecto, obsta a la admisibilidad del resarcimiento pretendido sea como lucro cesante, pérdida de chance o pérdida de energía para los negocios. En efecto, las pruebas producidas por el accionante -pericial contable (fs. 112/126 vta.) y testimoniales de Darío Martinelli (fs. 147/148), Carmen Rosa Beatriz Gómez (fs. 152/152 vta.), Mario Rodolfo Etchegoyen (fs. 154/154 vta.), Jorge Ricardo Ebel (fs. 158/158 vta.) y Osvaldo Eduardo Zubillaga (fs. 160/160 vta.), quienes si bien aluden a la incidencia que en el plano emocional del actor tuvo este hecho, ninguna referencia aportan en relación a que ello hubiera influido en el aspecto comercial de sus negocios-, valoradas de manera conjunta y de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 444, 462 y concs. del CPCyC), resultan a todas luces insuficientes para establecer siquiera con un mínimo de certeza cual ha sido el verdadero impacto negativo provocado en la actividad comercial desarrollada por el demandante, así como para determinar cual ha sido el alcance de la disminución de los beneficios que se invocan malogrados.

Acorde con lo explicitado y dado la falta de certeza del daño invocado impide en tales condiciones no es posible acudir a la facultad prevista por el art. 162 del texto ritual civil, teniendo en cuenta que los jueces no están obligados a seguir todos los argumentos esgrimidos por los litigantes, sino tan solo aquellos que se consideran conducentes para la solución del litigio, sin que por ello se vea afectada la garantía de la defensa en juicio (C.S.J.N., Fallos:- 329:3373, 325:1922, 326:4495; entre otros), conducen a desestimar este tópico de la queja del actor y postular la consi- guiente confirmación de este segmento del fallo apelado.

**6.-** Ambas partes cuestionan la cuantía fijada para resarcir el daño moral, calificándolo el actor como exiguo y el demandado, por el contrario, como excesivo.

El nuevo Código Civil y Comercial lo denomina como daño "no patrimonial" (art. 1741), estando caracterizado como aquel que produce una alteración o modificación disvaliosa en lo más íntimo del ser, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente al que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial; se trata de un rubro indemnizable cuya existencia se tiene por acreditada por el solo hecho de la relación antijurídica y por la titularidad de quien acciona (art. 1078 C.C.), revistiendo su reparación carácter resarcitorio (KEMELMAJER DE CARLUCCI en "Código Civil", Belluscio-Zannoni, Tomo 5, pág. 114, 3ª reimpresión, Astrea, 2002).

En consonancia con tales postulados y no existiendo dudas en torno a las angustias y alteraciones padecidas por el accionante en su vida personal y comercial, derivadas del no controvertido ataque directo recibido a su honorabilidad y respetabilidad comercial por parte del deman- dado, divulgado a través de distintos correos electrónicos recepcionados por un vasto número de destinatarios (cfrs. pericia de fs. 167/174 y declara- ciones de Darío Martinelli -fs. 147/148-, Carmen Rosa Beatriz Gómez -fs. 152/152 vta.-, Mario Rodolfo Etchegoyen -fs. 154/154 vta.-, Jorge Ricardo Ebel -fs. 158/158 vta.- y Osvaldo Eduardo Zubillaga -fs. 160/160 vta.-), entiendo que el magistrado de la anterior instancia efectuó una prudente y cautelosa ponderación de las circunstancias del caso, de las condiciones personales del autor del hecho y de la víctima, haciendo un uso adecuado y prudente de las facultades previstas por el art. 162 de la ley ritual civil, fijando un importe indemnizatorio que considero resarce de manera satisfactoria el menoscabo provocado; imponiéndose como corolario el rechazo de los recursos bajo estudio y la consiguiente confirmación de este aspecto de la sentencia.

**7.-** En orden a los argumentos explicitados y dado que el pronunciamiento apelado constituye una derivación razonada del derecho aplicable y la prueba producida, con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa (C.S.J.N., Fallos: 259:55; 261:209), a la cuestión propuesta al inicio, voto por la afirmativa y de ser ello compartido, propicio el rechazo de los respectivos recursos de apelación deducidos por los litigan- tes y la confirmación en todas sus partes de la sentencia de fs. 188/193; con costas de alzada a cada apelante perdidoso (art. 65 CPCyC), por no encontrar razones que justifiquen apartarse del principio general de la objetiva derrota.

**ASI VOTO**.

**A LA MISMA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO**:-

Que por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución propiciada por el vocal preopinante.

**ASI VOTO**.

**A LA MISMA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO**:-

Que existiendo mayoría, hace uso de la facultad de abstenerse e emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J (texto según Ley 9234).

**A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUILLER- MO OSCAR DELRIEUX, DIJO**:-

El perito ingeniero en sistemas WALTER RAFAEL SUSCO, en ejercicio de su propio derecho y optando por la vía escrita prevista por el art. 109 de la Ley 7046, apela por BAJOS los honorarios regulados a su favor en el Punto III de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 188/193, exponiendo en su fundamento que su retribución ha sido fijada en defecto de lo dispuesto por los arts. 13, 15, 72, 73 y concs. del Decreto 1031/62, prescindiéndose de considerar además la complejidad, extensión, tiempo insumido y trascendencia del trabajo pericial realizado.

De acuerdo con lo establecido por el art. 136 la Ley 6902 "Las regulaciones judiciales de honorarios de peritos serán recurribles mediante los recursos establecidos en la Ley de Aranceles de Abogados y Procuradores", siguiéndose de ello que al ser interpuesto por escrito -tal la modalidad adoptada en el supuesto de marras-, debe ser fundado (art. 109 Ley 7046).

Consecuentemente, teniendo en cuenta el carácter de orden público de la jurisdicción de alzada y considerando que las argumentaciones vertidas en la pieza recursiva, más arriba reseñadas, en modo alguno resultan suficientes para satisfacer la carga que impone al agraviado el desarrollo concreto y pormenorizado de las razones que fundamentan su crítica al estipendio cuestionado y posibilitar así la apertura de esta instancia revisora, se impone declarar desierto el recurso bajo estudio.

**ASI VOTO**.

**A LA MISMA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO**:-

Que por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución impulsada precedentemente.

**ASI VOTO**.

**A LA MISMA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO**:-

Que existiendo mayoría, hace uso de la facultad de abstenerse e emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J (texto según Ley 9234).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:-

**GUILLERMO OSCAR DELRIEUX**

**GUSTAVO A. BRITOS** **ANA CLARA PAULETTI**

(abstención)

ante mí:-

**DANIELA A. BADARACCO**

**Secretaria**

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

**Y V I S T O**:-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede; por mayoría,

**S E R E S U E L V E**:-

**1.- RECHAZAR** los recursos de apelación interpuestos por las partes a fs. 197 y 199 y, en consecuencia, **confirmar** en su integridad la sentencia de primera instancia dictada a fs. 188/193 en todo lo que ha sido objeto de impugnación.

**2.-** **IMPONER** las costas de alzada a cada parte en relación al resultado obtenido en sus respectivos recursos (art. 65 CPCyC).

**3.-** **REGULAR** los honorarios profesionales por la actuación cumplida en esta instancia y sobre el valor cuestionado en los recursos, **por el deducido por el actor**, a los Dres. MARIA JOSE LEISSA y LUIS LEISSA, las respectivas sumas de PESOS DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO ($ 2.755,00), y a los Dres. HORACIO DARIO CARRAZZA y LEONAR- DO LUIS CHESINI, la suma de PESOS DOS MIL NOVENTA ($ 2.090,00), para cada uno de ellos, equivalentes a 14,50, 14,50, 11,00 y 11,00 juristas; y **por el articulado por el demandado**, a cada uno de los Dres. HORACIO DARIO CARRAZZA y LEONARDO LUIS CHESINI, la suma de PESOS OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO ($ 874,00), y a los Dres. MARIA JOSE LEISSA y LUIS LEISSA, la suma de PESOS SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO ($ 665,00), respectivamente, equivalentes a 4,60, 4,60, 3,50 y 3,50 juristas (valor jurista $ 190,00) -arts. 2, 3, 5, 14, 29, 30, 64 y concs. de la Ley 7046-.

**4.-** **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación deducido a fs. 201 por el perito ingeniero en sistemas de información WALTER RAFAEL SUSCO contra los honorarios regulados a su favor en el pronunciamiento de fs. 188/193.

**REGISTRESE**, notifíquese y, en su oportunidad, **bajen**.

**GUILLERMO OSCAR DELRIEUX**

**ANA CLARA PAULETTI** **GUSTAVO A. BRITOS**

ante mí:-

**DANIELA A. BADARACCO**

**Secretaria**

En .../.../2015 se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J Nº 20/09 del 23/06/09 Punto 7). Conste.

**DANIELA A. BADARACCO**

**Secretaria**