

# Abogado Abogado Apoderado Responsabilidad De Abogado Factor De Atribucion Subjetivo Carga De La Prueba Perdida De Chance Dano Moral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Abogado. Abogado apoderado. Responsabilidad de abogado. Factor de atribución subjetivo. Carga de la prueba. Pérdida de chance. Daño moral

Se confirma la responsabilidad profesional de los abogados demandados, al probarse que su inactividad procesal derivó en que la justicia haya tenido por no presentada la demanda laboral y su posterior prescripción, de manera que debió hacer frente a los daños y perjuicios que ocasionó a su cliente.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 dí-as del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B», para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "B., M. A. c/ P., L. G. y otro s/ Daños y Perjuicios» respecto de la sentencia de fs. 195/202, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debí-a efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI -

A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I.- La sentencia de fs. 195/202 hizo lugar a la pretensión incoada por M. A. B., contra L. G. P. y J. R. I. En consecuencia, condenó a los demandados a abonarle al actor la suma de \$50.000, a lo que se deberán agregar sus intereses y costas. II.- A f. 206 apela dicho pronunciamiento la parte actora y a fs. 218/221 funda su recurso. Centra su agravio en la desestimación del rubro "Pérdida de Chance», toda vez que entiende que en el particular la frustración de la causa laboral se debió al obrar negligente de los codemandados. Dicho actuar torna razonable la indemnización de esta partida. Asimismo, se agravia de que el a quo haya otorgado validez el acta notarial de fs. 49. III.- A f. 205 apelan la sentencia de grado los demandados, expresando agravios a fs. 226/230 y 231/232. En primer lugar, refiere que a la luz de las pruebas obrantes en autos, no existe relación causal entre su conducta profesional y el daño reclamado. Concretamente manifiesta que el Sr. B. concurrió a otro profesional, circunstancia que habrí-a quebrado la relación causal. Acto seguido, se queja de la interpretación que realiza la juez de grado del acta notarial adjunta, como así- también de la valoración de los testigos propuestos por su parte. A su turno, el Dr. I. adhiere a lo expresado por la Dra. P., y se agravia por el rechazo de la excepción de falta de legitimación, manifestando que el no poseí-a trato alguno con el actor, por lo que no puede ser responsable por la prescripción de la acción laboral. IV.- El thema decidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar la atribución de responsabilidad por los hechos acaecidos (que comprende la excepción previamente aludida) y, en su caso, la procedencia y cuantí-a de los diversos rubros indemnizatorios solicitados en el escrito inaugural. Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. V.- Es sabido que no existen caracteres especí-ficos en la responsabilidad profesional, sino que ésta participa de las de la responsabilidad civil en general. En el caso de la relación abogado-cliente, su naturaleza es de neto carácter contractual y, si se trata de un letrado apoderado hay que observar también las reglas que instituyen el mandato (arts. 1869 y ss. del Código Civil). Hay que apreciar en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (conf. art. 512 del Código citado). Es que, la dirección letrada de un proceso no es en todos los casos una obligación de medios, dado que, en ciertas circunstancias, el deber que asume el abogado es de resultado, se produce en ese caso una inversión de la carga probatoria, ya que el profesional se obliga a realizar todos los actos procesales de su especí-fica incumbencia. De ahí- que, si se acredita que el juicio perimió, pesa sobre el letrado la carga de desvirtuar la presunción de culpa, la cual no puede sustentarse simplemente en la falta de cooperación de su ex cliente, sino en la existencia de una razón debidamente justificada que le hubiera impedido apartarse del patrocinio con anterioridad al vencimiento de un plazo de perención. (CNCiv., Sala G, "Zuffo, Magdalena B. C/ Martinez P., D.H. S/ Daños Y Perjuicios» del 16-08-01) VI.- En el caso de la Dra. P., cabe resaltar que el mandato otorgado a un letrado conduce inexorablemente a calificar -en lo que atañe estrictamente a la responsabilidad profesional por la omisión de presentar el ofrecimiento de prueba- la obligación que asume como de resultado, con inversión de la carga probatoria, toda vez que se obligó a

un "opus", que no es otro que el de realizar todos los actos procesales de su específica incumbencia. Si se acreditó que la apoderada no presentó -como en el caso- un oficio destinado a las averiguaciones de un domicilio (ver fotocopias de fs. 23, 26 y 29), pesa sobre sí- la carga de desvirtuar la presunción de culpa que surge de ese mismo hecho. Contrario sensu, cabe tener por suficientemente acreditado el factor de atribución subjetivo en que se inscribe la responsabilidad profesional del letrado. (CNCiv. Sala G; "Fernández, Rosana Marí-a C/ Galarza De La Cuesta, Oscar J. S/ Daños Y Perjuicios» del 29-03-01; id. Esta Sala, "Castaño, Gustavo Hugo c/ Yanco, Liliana Alicia s/ Daños y perjuicios", del 24/2/2003.) En lo que hace al acta notarial de fs. 49, cabe resaltar que la misma no ha sido redarguida de falsa (conf. arts. 989 y 993 del Código Civil). De las constancias que surgen de este instrumento público, se extrae sin asomo de duda y sin importar la interpretación que se le de, que la representación letrada del aquí- actor le había dado la espalda; motivo por el cual un tercero -el cual no da expresa razón de ser abogado- realizó las averiguaciones del caso informándole al sr. Bonetti el estado de la causa laboral. Haciendo un racconto de las constancias de autos, se puede advertir que la demanda laboral se tuvo por no presentada el 30/12/11 (f. 29), y el mensaje de "Facebook» del Sr. B. data del 14/06/12. Es decir, a seis meses de esa fatídica resolución, el actor no tenía conocimiento alguno del estado del proceso. En cuanto a los testigos propuestos por la demandada, cabe realizar un breve análisis de los mismos. En primer lugar, la declaración del Sr. Bu. no brinda ninguna certeza, ya que se encuentra plagada de inconsistencias e imprecisiones. Solo a modo de ejemplo, al ser preguntado acerca de si presencié una conversación entre las partes, el testigo manifiesta "[...] en realidad se puede decir que si o que no[...]" o al manifestar "[...] cuando el Sr. se retiraba le dijo algo de la demanda, no recuerdo si le dijo te ocupaste de la demanda, hiciste la demanda, vendiste la demanda, no se bien que(sic)[...]" (conf. f.147 vta.). Apoyarse en su testimonio para sostener que B. se estaba ocupando de su juicio laboral -como manifiesta la demandada en sus agravios a f. 228 infra- resulta inviable. En cuanto a las declaraciones de Be. de fs. 149/150, las mismas no hacen más que confirmar la versión brindada por el actor, y corroborada por el acta notarial. B. se entero recién en junio de 2012 de la situación del expediente laboral, y además, del intercambio con su abogada no se extrae que fuese a cambiar el patrocinio letrado. VII.- En cuanto al Dr. I., aún cuando no hubiese asumido el carácter de apoderado, no puede desentenderse totalmente de la ulterior marcha del litigio, prescindiendo de tomar contacto directo con las actuaciones judiciales. Es que la misión del abogado patrocinante no puede ser solamente la de preparar los escritos que deban llevar su firma, sino que el patrocinio implica asumir la plena dirección jurídica del proceso, el cabal cumplimiento de los deberes que ello comporta y el empleo de toda su diligencia para conducirlo de la mejor manera posible hasta su terminación. La circunstancia de que no se haya conferido mandato al abogado no excluye su responsabilidad por los errores cometidos en la tramitación del juicio si ellos manifiestan una negligencia inexcusable o un desconocimiento injustificado de las reglas procesales, como, cuando por inacción, se decreta la perención de la instancia (conf. CNCiv. Sala C, voto del Dr. Belluscio, en L.L. 154-275; id., voto del Dr. Cifuentes, en E.D. 97-787). Si el letrado entendió-a que no podía-a cumplir fielmente su deber profesional en razón de la supuesta falta de colaboración del cliente, un actuar diligente imponía-a tratar de resguardar su propia responsabilidad, renunciando por escrito en el expediente o por comunicación fehaciente al actor, para que éste asumiera su defensa por medio de otro profesional en tiempo oportuno. Ya se considere que el letrado actuó como mandatario o como simple patrocinante, si su inactividad procesal derivó en que se tenga por no presentada la demanda laboral, y su posterior prescripción, su responsabilidad profesional está comprometida y deberá hacer frente a los daños y perjuicios que ocasionare al actor.(CNCiv. Sala E; "Pinheiro De Malerba L. Esther C/ Nostro, Alicia N. S/ Ordinario» Recurso Nº: 101492, 26-12-91; Id. Sala G, L.322380 "Zuffo, Magdalena B. c/ Martí-nez P., D.H. s/ Daños y perjuicios", del 16/8/2001 publicado en: eldial.com del 12/9/2001. Id. Sala E, L.320763 "Contrera, Luis Armando c/ Seabiaga, Norma Luján s/ Daños y perjuicios", publicado en elDial.com del 07/11/2002. Id. Sala M, L.345620 "Riera, Sergio Miguel c/ Valenzuela, Juan Carlos s/ Daños y perjuicios", del 23/8/2002.) En función de todo lo delineado, compartiendo el resto de las consideraciones del magistrado que me precedió (que no han logrado ser revertidas por el apelante), habré de proponer a mis colegas que se confirme la atribución de responsabilidad respecto de los codemandos, imponiéndose también el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva. VIII.- La Indemnización a.- Pérdida de Chance En lo que hace a la "Pérdida de Chance», cuadra recordar que cuando, como en el caso, se demanda la reparación de los daños derivados de la pérdida de un juicio por omisiones o errores imputables al abogado, la indemnización no puede consistir en el importe total por el que hubiera prosperado la acción perimida, pues se trata de un resultado que de todas formas era incierto y nunca se podrá saber si en otras condiciones la sentencia hubiera sido favorable. En tales términos el resarcimiento debe consistir en la pérdida de la "chance" o posibilidad de éxito cuyo mayor o menor grado de probabilidad dependerá en cada caso de sus especiales circunstancias fácticas (en similar sentido CNCiv. Sala "E", octubre 14/1996 "Neidich, H. y otro c/Gomar Eker F. y otro", LA LEY, 1998-E, 832; id. Sala "H", marzo 13/1996, "R., H. D. c/C., D.A.", LA LEY 1997-F, 938). Acerca de esta cuestión, Trigo Represas señala que "la pérdida de una oportunidad o chance constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los

acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habrí-a o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto habí-a probabilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades" (Félix A. Trigo Represas en "Reparación de Daños por Mala Praxis Médica", dir. Alberto J. Bueres, edit. Hammurabi, y sus citas, pág. 241). La 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. Sin embargo dicho estudio no puede comprender el análisis detallado de las eventuales ventajas o beneficios que se podrí-an haber obtenido a partir de las posiciones de las partes ya que no constituyen ellas el perjuicio del cliente sino que dicho estudio debe tener por función la averiguación de si la situación fáctica jurí-dica en que se hallaba el cliente reuní-a las condiciones idóneas para concluir que tení-a ciertas oportunidades que se diluyeron por la conducta imperita o negligente del letrado. Se trata de realizar un análisis de la posición del cliente perjudicado a fin de determinar si la pretensión frustrada era o no razonable (Conf. Trigo Represas, F. A. López Mesa, M.J., "Tratado de la Responsabilidad Civil", T. II, LA LEY, Buenos Aires 2004, pag. 540/1 y sus citas). De las copias obrantes en autos, correspondientes al expediente "B., M. A. c/ Russo Eventos S.A. S/ despido" (n° 27.774/2011); sumado a la declaracion testimonial prestada por J. C. D. K. (f. 103) permiten tener por acreditado que -si bien solo se habí-a presentado la demanda- habí-a cierta posibilidad de un pronunciamiento favorable, aunque la misma no resultara alta. Atento a ello y a fin de estimar la cuantí-a del resarcimiento que corresponde otorgar a la accionante en concepto de "pérdida de chance" resulta necesario analizar el juicio perimido. Ello, sin perder de vista que, tal como se destacó anteriormente, la responsabilidad que aquí- que se atribuye en el caso reviste el carácter de una "chance", o sea, que a través del cumplimiento defectuoso se impidió que la actora tuviese una probabilidad de obtener una ganancia. Está en juego una "oportunidad" que el causante del daño impide. La chance frustrada no importa más que privar a alguien de la oportunidad de participar de un hecho o un evento de resultado incierto aunque probable en grado serio, importa reclamar la imposibilidad de entrar en la disputa o evento del cual se habrí-a definido la obtención o no del beneficio, de ahí- que el monto a otorgar por el daño y su cuantí-a se determina por la pérdida de la oportunidad, lo que naturalmente es menor. En el marco referenciado y por lo expuesto precedentemente, estimo que corresponde hacer lugar al rubro mencionado, el cual prosperará por la suma de \$ 40.000 (arts. 163 incs. 5, 6, y 386 del CPCCN).

b.- Daño Moral En relación al daño moral, hace falta aclarar que el agravio moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así- que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espí-ritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Sin lugar a dudas, las circunstancias provocadas por el evento dañoso, sus secuelas luctuosas, sorpresivas e imprevisibles lo convierten en absolutamente procedente. La indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente, de tal forma no resulta la materialización de los intereses morales gozando los magistrados de un amplio arbitrio para su determinación toda vez que se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurí-dico, es una prueba in-re ipsa y surge inmediateamente de los hechos mismos. Para meritar este rubro el a quo tuvo en cuenta las consecuencias psicológicas informadas por la experta en la materia a fs. 115/121. Dicho extremo fue atacado por los demandados, manifestando que la experticia psicológica no se encuentra corroborada por otros elementos de la causa. Lo cierto es que, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos "Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.", expte. libre n° 77.257/98, del 8/10/02; í-d., "Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.", expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91). Por otro lado, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos especí-ficos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así- porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala "D", en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). En fin, ponderando las caracterí-sticas objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, considero que corresponde confirmar la suma establecida para la actora en la sentencia recurrida (arts. 163 incs. 5 y 6, 265, 386 del CPCCN y 1078 del Código Civil).

IX.- Por todo ello, a tenor de las consideraciones fácticas y jurí-dicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo: I) modificar lo decidido en la instancia de grado en lo atinente a la partida correspondiente a "Pérdida de Chance", la que se fija en \$ 40.000; II) confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada serán impuestas a los demandados (conf. art. 68 CPCC). Así- lo voto.- Los Dres.

Mizrahi y Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI -

Buenos Aires, 12 de mayo de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede se resuelve: I) modificar lo decidido en la instancia de grado en lo atinente a la partida correspondiente a "Pérdida de Chance», la que se establece en \$ 40.000; II) confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de alzada se imponen los demandados por resultar vencidos. Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 202 vta., así- como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase. Fecha de firma: 12/05/2017 Alta en sistema: 15/05/2017 Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJÓO, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA 018831E