--- En la ciudad de Trelew, a los 22 días de setiembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. C. Alberto Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. C. Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P. L. J. c/ V. C. A. M. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.730 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 206.----------

---

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

---

--- Que a fs. 164/173vta. la Sra. Juez de grado hizo lugar a la demanda incoada por L. J. P. contra C. A. M. V. , condenando a éste último a abonar al actor dentro del término de diez días de quedar firme la sentencia la suma de $ 13.900 (Pesos trece mil novecientos) en concepto de pérdida de chance a obtener una indemnización por responsabilidad extracontractual; la suma de $ 15.000 (Pesos Quince mil) en concepto de daño moral contractual con más intereses y el pago del monto que resulte en la etapa de ejecución de sentencia de los honorarios a cargo del Sr. L. J. P. fijados en el Expte.”P. L. J. c/ C. R. D. C. s/ Daños y Perjuicios” N°692 /92. ----------

---------- En dicho decisorio se impusieron las costas al demandado (art. 68 del CPCC) y se regularon los honorarios profesionales de las abogados E. I. y G. H. en conjunto y proporción de ley, en el 21% y los de los abogados D. G. L. y D. P. , en conjunto y proporción de ley en el 14%. En todos los casos con más el IVA si correspondiera.----------

--- Que a fs. 176 dicha sentencia fue apelada por la actora, quien concedido el recurso a fs. 179, expresó agravios a fs. 184/186vta.----------

------- El apelante se agravia de la cuantía por la que prospera la demanda e impugna la sentencia por autocontradictoria y descalificable como acto jurisdiccional válido. Manifiesta que su parte ha probado los rubros indemnizatorios que reclamara y su cuantía y que la sentencia apelada no ha

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

tenido en cuenta las constancias de la causa en este aspecto. Solicita se modifique la sentencia apelada, elevándose el monto indemnizatorio reconocido a su parte.----------

--- Que fs. 177 la regulación de honorarios es apelada por los letrados de la actora por bajos, siendo concedido el recurso a fs. 179,.----------

---------- Que fs. 178 dicha sentencia fue apelada por el demandado, quien concedido el recurso a fs. 179, expresó agravios a fs. 188/193.----------

---------- El apelante introduce cuatro agravios: 1) cuestiona el plazo de inicio del cómputo del plazo prescriptivo tomado en cuenta en primera instancia; 2) critica también la valoración de la prueba realizada en la sentencia atacada, con relación a la excepción de prescripción; 3) ataca la impropia atribución de responsabilidad al demandado; y 4) con carácter supletorio, impugna la inclusión en el monto indemnizatorio de los honorarios devengados en el pleito prescripto. Solicita se revoque la demanda, con costas.----------

---------- Ingresando al tratamiento de los diversos recursos interpuestos en autos, razones metodológicas aconsejan abordar en primer término el recurso de la demandada, dado que su andamiento modificaría la sentencia y podría tornar abstracto el recurso del actor.----------

---------- Seguiré el orden en que el accionado vertiera sus agravios en el recurso de fs. 188/193vta.:----------

---------- **1) inicio del cómputo del plazo prescriptivo tomado en cuenta en primera instancia.** *La Sra. Juez de grado resolvió sobre el punto que "Resulta un hecho no controvertido que el Dr. C. A. M. V. actuó como letrado patrocinante del Sr. L. J. P. en los autos caratulados "P. L. J. c/ C. R. C. s / Daños y perjuicios" que tramitaran por Expte. N° 692 F° 27 Año 1992 ante este Juzgado Civil y Comercial y que tengo a la vista en este acto. En los mismos y ante el planteo de la demandada, se admitió la prescripción de la acción (SD N° 67/03) y fue confirmada por la Excma. CANE por SDC N° 04/04.*----------

---------- Concluye luego la a quo que "*...P. insiste en requerir la asistencia letrada de V. para la nueva encomienda profesional cual fue la reparación de los daños en sede civil. La misma se exteriorizó el 11 de mayo de 1992 cuando P. con el patrocinio letrado de C. V. inició el beneficio de litigar sin gastos y luego con la demanda que ingresa el*

día 14 de diciembre de 1992. La demanda fue ampliada a fs. 23 y 27; se corrió traslado oponiendo C. la excepción de prescripción que fue admitida en la primera instancia y confirmada por la CANE con fecha 18 de febrero de 2004. P. luego de ello conoció (alude en su presentación a fs. 12 vta.“... a más del transcurso de medio año (corría el año 2004)...”) en forma concluyente que la acción resarcitoria era rechazada con las connotaciones patrimoniales y extrapatrimoniales que tal resolución aparejaban. Esa es- a mi criterio- la fecha en que comienza a correr el plazo de prescripción para la acción resarcitoria que motiva este proceso por lo que iniciada el día 24 de febrero de 2006 no había transcurrido el plazo decenal correspondiendo desestimar la excepción de prescripción”.---------- El apelante intenta introducir en el recurso un cuestionamiento de la fecha de inicio del plazo prescriptivo tenida en consideración por la Sra. Juez de grado. Alega una serie de incidencias y menciona que la sentencia impugnada no tuvo en cuenta los efectos del conocimiento por el aquí actor de las consecuencias de la declaración de prescripción en las actuaciones caratuladas “P. L. J. c/ C. R. s/ daños y perjuicios” (Expte. N° 692 F° 27 Año 1992). Dice luego textualmente que “la doctrina y jurisprudencia citadas por S.S. pone en cabeza de la víctima la carga probatoria de demostrar el desconocimiento del momento en que se produjo el hecho generador del daño” (cfr. fs. 191).----------
El demandado le asigna efectos a la suscripción por el aquí actor de la contestación de la excepción de prescripción en los autos apiolados ya citados. Luego discurre sobre el inicio del plazo prescriptivo en las obligaciones nacidas de actos ilícitos, sobre la dispensa de la prescripción. Finalmente postula que el daño quedó configurado en autos al operar el plazo de dos años que la ley impone para la promoción de acciones resarcitorias derivadas de cuasidelitos “o bien, desde que el Sr. P. fue excluido en la causa penal como actor civil, pues él no ignoraba esa cuestión” (sic, fs. 192vta.).----------
---------- Advierto de antemano que no lleva razón el agravio y que debe ser desestimado, dada su inviabilidad sustancial. Es más hasta cuesta comprender acabadamente a qué apunta el argumento defensista.----------
---------- Efectuaré, por tanto, un abordaje clarificador de varias cuestiones mencionadas en el recurso. En primer lugar,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

yerra el recurrente al traer a colación en este caso las obligaciones nacidas de actos ilícitos, puesto que, no se trata aquí de una obligación resarcitoria de naturaleza extracontractual, que se base en un ilícito, sino que estamos en presencia de un incumplimiento contractual que compromete la responsabilidad de un contratante profesional –abogado a la sazón- que es de naturaleza contractual en este caso, porque es una responsabilidad respecto del cliente y por deficiente cumplimiento de una labor de asistencia profesional. No parece ni siquiera discutible que tal responsabilidad es de naturaleza contractual. ----- Hemos expuesto en un libro de nuestra autoría que “cuando se trata de los daños causados por el abogado a su propio cliente, con el que previamente habrá celebrado, expresa o implícitamente, algún contrato de prestación de servicios profesionales, su responsabilidad civil habrá de ser, lógicamente, "contractual", en razón de resultar la misma precisamente de la inejecución o mal cumplimiento de las obligaciones que el profesional asumiera contractualmente” (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Responsabilidad civil de los profesionales”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 236; en igual sentido: LÓPEZ MESA, Marcelo, “Curso de derecho de las obligaciones”, Edit. Depalma, Buenos Aires, 2001, T. III, p. 105; siguiendo el mismo criterio: CRESPO MORA, Ma. Carmen, “La responsabilidad del abogado en el derecho civil”, Edit. Thomson-Cívitas, Madrid,. 2006, p. 67; LE TOURNEAU, Philippe, « Droit de la responsabilité et des contrats », 7ª edic., Edit. Dalloz, París, 2008, p. 1128, Nº 4966. SANTOS BRIZ, Jaime, “La responsabilidad civil. Temas actuales”, Editorial Montecorvo, Madrid, 2001, p. 238 ; BLANCHARD, Bernard, “Lavocat est tenu vis-à-vis de son client à une obligation dinformation préalable sur les conditions de fixation de sa rémunération », Recueil Dalloz 2002, Sommaires commentés, p. 854; ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, « Responsabilidad civil del abogado y del escribano », edición de la Universidad Católica, Montevideo, 2007, p. 191; RÍOS DÁVILA, Ma. Luisa, “Daños causados por abogados, notarios y registradores en el desarrollo de su actividad profesional”, en “Estudios de jurisprudencia sobre daños”, Eugenio LLAMAS POMBO (Director), Edit. La Ley (España), Madrid, 2006, p. 526; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, 2ª edic., edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, pp. 385 y s.; Nº 1332; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída,

“Daños causados por abogados y procuradores”, en JA 1993-III-705, Nº 12.; MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Responsabilidad por daños”, Edit. Ediar, Bs. As., 1971, t. I, pp. 396 y s., Nº 115-h); CAZEAUX, Pedro N. -TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las Obligaciones”, Editora Platense, La Plata, 1996, T. V, p. 511, Nº 2896; TRIGO REPRESAS, F. A., “Responsabilidad civil del abogado”, en “Daños profesionales”, Revista de Derecho de daños, Nº 8, Rubinzal-Culzoni Edit, Santa Fe, 2000, p. 83; la jurisprudencia pacífica ha seguido idéntico criterio, pudiendo citarse a favor de la contractualidad de esta responsabilidad, sólo en los últimos años, los siguientes fallos: SCBA, 28/6/06, “Murúa, Alberto Santiago c/ Massera, Armando Enrique y otro s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B28549; Cám. Civ. Com. y Min. de Cipolletti, 26/9/07, “Candiano, Miguel Jesús y otra c. Montevidone, Rubén Angel”, La Ley Patagonia 2007 (diciembre), p. 1384; CNCiv., sala B, 28/9/04, “Milla, José L. c. L., C. A.”, RCyS 2005, 718; ídem, 2/9/03, “Carneiro de Trujillo, Mirta B. c. V., N.”, DJ 2004-1, 44; ídem, sala I, 3/10/01, “T., A. c. D. S., S. E. P.”, DJ 2002-1, 612; ídem, sala D, 7/12/92, “Saccani, Virginio L. c. Esnaola, Eduardo N., en LL online).----------

--- Más específicamente, en lo que aquí toca, se dijo en otro caso que en el ejercicio profesional de la abogacía, frente al cliente que es asistido a través del mandato que se confiere al abogado, o bien cuando este último le brinda a aquél el patrocinio letrado, se aplican los principios generales en materia de responsabilidad contractual, ya sea desde la perspectiva de la locación de servicios o de la locación de obra (Cám. Civ. Com. Lomas de Zamora, sala I, 30/3/04, “R., S. c. G., N.”, LLBA 2004, 641).---------- Cabe dejar sentado que los presupuestos de la responsabilidad en cualquier supuesto de responsabilidad contractual son cuatro: ---------- 1) Preexistencia de un vínculo contractual previo entre dos contratantes, luego actor y demandado en una litis;---------- 2) Validez de ese vínculo contractual y vigencia del mismo al momento del hecho dañoso;---------- 3) Que los daños por los que se demanda se hayan derivado del incumplimiento

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

contractual y no de otra causa; y---------- ------- 4) Que el incumplimiento no haya degenerado en un ilícito penal (art. 1107 C.C.).---------- ---------- Si faltara alguno de estos requisitos, es decir, si no concurrieran todos ellos en el caso, la responsabilidad sería aquiliana, que es la regla en nuestro Código Civil, como en todos los Códigos Civiles sancionados en el siglo XIX (Cfr. CORSARO, Luiggi, “Responsabilità per fatto altrui”, en “Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile”, vol. XVII, UTET, Turín, 1998, pp. 383-391).----------

--- En los código civiles sancionados en el siglo XIX regía la llamada “regla aquiliana” que hacía de la responsabilidad extracontractual la regla y de la responsabilidad contractual la excepción. Ergo, en caso de duda la responsabilidad debe juzgarse aquiliana y para que se configure la responsabilidad contractual deben concurrir los presupuestos analizados sin duda alguna.----------

--- El caso es que todos los presupuestos de la responsabilidad contractual concurren en el tema sub examine, actor y demandado aquí eran cocontratantes de un contrato innominado, aunque con puntos de contacto fácilmente advertibles con la locación de servicios; los daños se produjeron durante la vigencia de ese contrato, derivados del incumplimiento contractual del profesional y sin que dicho incumplimiento degenere en un delito penal, de donde la naturaleza contractual de la responsabilidad debatida en el presente caso es indudable.----------

--- En tal situación, y por lógica consecuencia, también es indudable la aplicabilidad a autos de un plazo prescriptivo decenal (art. 4023 C.C.), plazo general aplicable a falta de otra disposición específica.---------- ------- Y como estamos en el cuadrante contractual, el daño no queda configurado con el hecho ilícito sino con el incumplimiento contractual. De ello se deriva que lo importante aquí es determinar cuándo se produjo el incumplimiento contractual y, a la par, cuándo estuvo en condiciones el actor de reclamar indemnización por él. Todo otra cuestión resulta irrelevante en este tema.---------- En segundo lugar, debe hacerse absolutamente a un lado la alegación sobre dispensa de la prescripción, que nada tiene que ver en este tema, puesto que la dispensa opera cuando la

prescripción ya está cumplida, lo que no ocurrió nunca en este caso.----------
---------- Sentado ello, cabe abordar correctamente la temática sub discussio. La interpretación del art. 3956 del Código Civil que establece cuál es el término a quo o de inicio de la prescripción liberatoria, debe ser realizada con cuidado y detalle, sobre todo por que en este caso no hay título obligacional, sino un hecho generador de responsabilidad.----------

--- De la interpretación del art. 3956 C.C. surge sin esfuerzo que el principio general en la materia es que la prescripción no corre contra los derechos a las acciones que aún no han tenido nacimiento: "actio non nata non praescribitur" (SCBA, 10/11/98, “D. M., R. c/ S., A. F.”, DJBA 156-29 y AyS 1998-V, 705; ídem, 12/2/03, “G., M. c/ S., C.”, DJBA 165-61; ídem, 20/4/05, “Chakers Sociedad de Hecho y/u otros c/ Municipalidad de 9 de Julio y otro”, en Juba sum. B21886; ídem, 1/10/03, “M., A. c/ A., A.”, en Juba sum. B26595; CNCiv., sala C, 31/10/85, “Grosman de Lichtensztejn, Olga c. García, Nicolás S.”, LL 1986-B, 267; LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. IV, pp. 919).---------- La idea es simple : pese a que el art. 3956 CC no lo diga expresamente, para poder fenecer, un plazo debe primero haber nacido. Y si todavía él no ha dado inicio, porque la acción no se encuentra expedita, la prescripción no puede ser declarada.----------
---------- Es por ello que el plazo de prescripción no se inicia hasta que el acreedor se encuentra habilitado y en condiciones de promover la acción correspondiente a su derecho, "actio non nata non praescribitur". En otras palabras, la prescripción comienza a correr desde que el crédito existe y puede ser exigido, o sea, cuando el acreedor tiene expedita la acción; el plazo se inicia desde el momento en que el titular del derecho es remiso en ejercitarlo, porque lo que determina su comienzo es la existencia del derecho o su exigibilidad (C. Civ. y Com. San Isidro, sala 2ª, 23/12/93, “Ercoli, Evangelina A.y otr. c/ Balbona, Anita R.”, LLBA 1994-244; en similar sentido, C. Civ. y Com. Pergamino, 30/3/00, “Hayes, Tomás José y otra c/ Pais, Eduardo Roberto y otro”, en Juba sum. B2801014). ----------
---------- La iniciación del curso de la prescripción se produce desde el

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

instante en que el derecho está amparado con una pretensión demandable que permita a su titular hacer valer ese poder jurídico que el ordenamiento legal ampara (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, 6/2/96, “Agropecuaria S.A. Pueyrredón c/ Empresa Soc. de Energía de la Prov. de Buenos Aires”, en Juba sum. B300362; idem, sala 1ª, 17/2/96, “Ustariz y Cía. Ltda. SACIFA c/ Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires”, en Juba sum. B251292). El término para el inicio de la prescripción se encuentra en la posibilidad de que el crédito sea exigible, lo que marca el nacimiento de la acción; la prescripción no debe comenzar a correr cuando tal posibilidad no existe (C. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 24/5/94, “Electrimar S.A. s/ Quiebra”, en Juba sum. B1400930).----------

Ergo lo que debe determinarse, entonces, es cuándo el actor de autos estuvo en condiciones de iniciar esta acción. El demandado alega confusamente que éste sabía de la prescripción desde que firmó el escrito contestando el traslado de la excepción. Ello es irrelevante en autos. Lo que verdaderamente importa aquí es cuándo el actor estuvo efectivamente en condiciones de accionar contra el demandado. Eso es todo.----------

------- Y no cabe demasiada dubitación sobre que ello aconteció recién con la adquisición de firmeza de la declaración de prescripción de la acción en la causa “P. L. J. c/ C. R. C. s / Daños y perjuicios”; antes de ello, si P. hubiera demandado a V. , éste se habría podido excepcionar diciendo que su derecho estaba intacto todavía y que no había perdido nada por su culpa. Es recién con la adquisición de firmeza de la declaración de prescripción en el expediente civil apiolado a autos que el crédito indemnizatorio de P. contra V. se vuelve exigible, estando el aquí actor en condiciones de ejercerlo, con lo que empieza a correr el plazo de prescripción en su contra. Y ello ocurre con la confirmación por esta Sala, del decisorio de grado con fecha 18 de Febrero de 2004 (cfr. fs. 189/197 de los autos “P. L. J. c/ C. R. C. s / Daños y perjuicios” (Expte. 18998/03).---------- Hasta que esta Cámara confirmó el fallo, la suerte adversa en la excepción de prescripción podía ser revertida y, consecuentemente, no había todavía responsabilidad por mala praxis sobre las espaldas del demandado de autos ni crédito exigible por tal concepto en cabeza del aquí actor. Recién el 18 de febrero de 2004 comenzó a correr el plazo prescriptivo de la acción en la presente causa. Y considerando

que se trata de un plazo decenal y que la demanda de autos fue iniciada con fecha 6 de Febrero de 2004, no cabe otra conclusión que la de que la acción fue temporáneamente deducida y la excepción de prescripción opuesta por el demandado a su progreso es inacogible, debiendo ser confirmada la resolución de grado que así lo dispuso.----------

--- Siendo entonces insustancial e inviable el primer agravio del accionado, propongo al Acuerdo su rechazo, por no estar en autos cumplido el plazo de prescripción aplicable en autos.----------

------- **2) También critica la demandada la valoración de la prueba realizada en la sentencia atacada, con relación a la excepción de prescripción.**---------- La accionada dice que el actor tenía otro patrocinio en la causa civil, que debió saber, que ha sido negligente, etc. Verdaderamente no alcanzo a comprender ni siquiera qué pretende alegarse en este tópico, cuando la apelación de la sentencia desfavorable de grado fue realizada por el Sr. P. con el patrocinio del Dr. V. (fs. 177 y fs, 182/185) y también éste lo patrocinó durante toda la litis agregada a autos. No se trata de una alegación atinada.----------

--- Luego embiste el apelante sobre el conocimiento que tenía el Sr. P. de la posible suerte adversa de su reclamo incluso con anterioridad a iniciarlo. Y afirma que le fue informada tal posibilidad por el demandado de autos, aunque no existe un documento escrito que así lo pruebe, carencia que pretende excusar debido a la falta de práctica de realización de tales constancias de información hace veinte años. Tampoco es certera la alegación. Si hay o no documento de consentimiento o de información no es algo que pueda imputarse al cliente. Quien debe cumplir con la información al cocontratante profano es el abogado y, como tal, es éste quien debe probar que la información se le suministró y fue comprendida por el profano. Y, verdaderamente, no encuentro en autos una sola evidencia de que dicha información se haya prestado y que el Sr. P. supiera el posible desenlace negativo de su pretensión y aceptara conscientemente tal posibilidad.---------- Al promover el Dr. V. una acción prescripta, sin contar con un consentimiento informado del cliente sobre ello que descargara de responsabilidad al letrado, éste ha asumido ciertamente

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

una posición riesgosa y no es con generalidades ni alegaciones de trazo grueso como va a liberarse de ella. ---------- Bien se ha resuelto que la labor del abogado, en cualquier tipo de pleito, no se circunscribe simplemente a volcar al papel las circunstancias fácticas que le exponen aquellos que recaban sus servicios. Su labor es mucho más sustancial y trascendente que la formal de encauzar en un proceso las pretensiones de quienes son sus circunstanciales clientes; ella implica examinar tales pretensiones, indagar su verosimilitud, merituar la viabilidad de la acción a deducir e inclusive, llegado el caso, aconsejar a los clientes que no inicien el tránsito de aquello que estime habría de ser una aventura judicial, condenada, como tal, al fracaso (Cám. Civ. Com. Quilmes, Sala 2ª, 27/5/98, “Benedetti Angela Teresa y Otros c/ Magañini Mónica Emilse y Otra s/ Daños y Perjuicios”, en Juba sum. B2950463).---------- A tenor de este criterio, el accionado, para quedar exonerado de responsabilidad por una acción prescripta, máxime cuando fue abogado del actor durante largos años, debía probar sin lugar a dudas que su cliente le había encargado una gestión de procedencia dudosa, sabiendo que lo era y aceptando que podía ser declarada prescripta. No alcanza con menos para liberar al aquí demandado. Y ni por asomo esa prueba existe en autos, ni en formato documental, ni bajo la forma de testimonios, etc. A lo sumo, existen algunos matices o destellos probatorios que el demandado pretende agigantar en su beneficio, pero que bien apreciados no alcanzan para liberarlo de responsabilidad.----------

--- Por otra parte, no puede olvidarse el criterio seguido por la prestigiosa Cámara 2ª de Apelaciones de La Plata, en voto liderado por el venerable maestro Gualberto Lucas Sosa, a quien tuviera el privilegio de contar como profesor en la Universidad platense, sobre que según el art. 902 del Cód. Civil, debe aplicarse un criterio incluso más estricto con relación a la evaluación de la culpa de los profesionales, frente al profano que requiere de sus servicios precisamente en atención a la calidad científica o técnica de los mismos, todo lo cual es aplicable al abogado. Además, de los arts. 512 y 902 de la legislación sustantiva, cabe también conjugar, entre otras pautas, para evaluar la denominada culpa profesional lo que prevé el art. 909 de dicho ordenamiento, sobre las facultades intelectuales de los contratantes, pues obviamente cabe suponer que al requerir la asistencia de un profesional, ello lo ha sido en virtud

de la confianza especial que depositara el consumidor jurídico (Cám. Civ. Com. 2ª La Plata, Sala 1ª, 1/9/92, “López Cesar c/ Gorchs Guillermo s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B251109). Ello así, no cualquier alegación ni cualquier prueba sería apta para liberar de responsabilidad en autos al demandado, dada su condición de profesional frente a un profano y el desnivel cognoscitivo y de posibilidades que éste exhibe frente al cliente.----------

--- Y respecto del alegado conocimiento que tenía el Sr. P. de la posible suerte adversa del reclamo contra C., derivada de haber firmado la contestación del traslado de la excepción de prescripción, ello resulta también inacogible por dos razones: 1) porque el aquí actor toma conocimiento de ello, cuando ya el daño se había producido, es decir, cuando ya le habían interpuesto la excepción y nada podía hacer y 2) porque la contestación de un traslado no implica saber de un daño, ya que hasta que la prescripción se declare el daño es potencial y no efectivo. Ambas razones tornan insustancial tal alegación, que debe hacerse a un lado.-----

--- Tampoco el segundo agravio habrá de prosperar, al ser las diversas alegaciones intentadas a su respecto insustanciales e inviables.----------

---------- 3) Menciona el accionado apelante como un agravio la impropia atribución de responsabilidad al demandado pero luego, en el curso del escrito no funda el cuestionamiento, motivo por el cual debe tenerse por desierto, ya que no ha sido objeto de ataque concreto y fundado este punto sentencial, concretándose el apelante más que nada a cuestionar el rechazo de su excepción de prescripción que a rebatir las cuestiones de fondo que hacen a su responsabilidad en esta causa. Ello así, en este punto debe tenerse por no suficientemente sostenida la crítica al fallo.--

--- Con dicho proceder el recurrente vulnera uno de los principios rectores del derecho de los recursos, el llamado principio de sustentación. Se ha dicho que “la sustentación exige indicar razonada y explicadamente los cuestionamientos que respecto de la decisión, bien en sus fundamentaciones jurídicas o fácticas, hace el recurrente. La sustentación tiene por finalidad hacer un cuadro comparativo entre las razones aducidas por el fallador, y las del recurrente, para demostrar desde allí, el agravio, la lesión que esa decisión causa” (RICO PUERTA, Luis Alonso, “Teoría general del proceso”, Edit. Comlibros, 1ª

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

edición, Medellín - Bogotá, 2006, p. 841).---------- Al no dotarlo de contenido concreto y apuntado a un rebatimiento frontal y razonado de la sentencia de grado, este agravio queda como una mera cáscara o continente vacío, cuya insustancialidad deviene patente, debiendo declarárselo desierto.---------- Es un principio procesal indiscutible que el agravio es la medida de la apelación; no habiendo agravio idóneo para conmover la sentencia impugnada, ésta adquiere firmeza en ese aspecto. Es que, estando fijados los límites de la intervención de este Tribunal por los agravios del recurrente, es una carga procesal para éste detallar con precisión los motivos de su queja, no pudiendo la Cámara suplir de oficio las omisiones, silencios o defectos en los que incurriera el apelante, ni extraer de sus manifestaciones conceptos que no ha podido o sabido explicitar en forma hábil (cfr. mi voto, en la sentencia de esta Sala A, dictada in re “VIERA, Lidia Nelphie y otro c/ Línea 28 de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL.).---------- Bien se ha dicho que “la técnica de fundamentación de los recursos está relacionada con la pertinencia de la impugnación, y no con el análisis de su admisibilidad. Es decir, atiende a la adecuada y suficiente fundamentación de cada uno de los agravios que constituye algún aspecto del fallo apelado” (Gozaini, Osvaldo Alfredo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, 2ª edición actualizada y ampliada, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 577). ----------

--- La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas y ello implica que la eficacia de esta vía recursiva queda supeditada o condicionada a la realización por parte del recurrente, de un examen razonado y minucioso del decisorio atacado, demostrando los motivos que se tienen para considerar que el pronunciamiento recaído es erróneo, refutando pormenorizadamente los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales aquella se asienta y poniendo de relieve concreta y detalladamente las circunstancias o elementos no tenidos en cuenta o mal interpretados por el sentenciante, de los cuales se desprende una conclusión opuesta a la recaída en el decisorio impugnado. Consecuencia de ello es que los

puntos o cuestiones que no hayan sido objeto de un ataque concreto, deben considerarse consentidos por la parte que no los impugnó debidamente (Cám. Civ. y Com. Quilmes, Sala 1ª, 4/8/2005 , “D´Amico, Melinda c/ Fischer, C. Héctor s/ Desalojo por falta de pago”, en Juba sum. B2903352).---------- De tal modo, los agravios no pueden señalar una mera disconformidad de criterio sino que deben bastarse a sí mismos con una explicación frontal, razonada y precisa. De lo contrario la decisión quedará consentida. Habiendo omitido el apelante introducir idóneamente un agravio relativo a este punto o haciéndolo de modo genérico e inhábil, ha quedado firme la sentencia de grado en este aspecto, lo que así debe declararse.----------

--- 4) **Con carácter supletorio, impugna la demandada la inclusión en el monto indemnizatorio de los honorarios devengados en el pleito prescripto.** Alega que no existiendo constancia del pago de dichos honorarios por el actor no cabe disponer su reintegro. Se trata de un argumento falaz. El daño al patrimonio del aquí actor se causó con la condena en costas, puesto que ellas pueden serle exigidas a él y a partir de adquirir fijeza la determinación de honorarios puede ser embargado por ello.---------- El pago de las costas no tiene impacto en la cuestión y el daño no es incierto por el hecho de que las costas no se hayan pagado. El condenado en costas por un hecho antijurídico ajeno tiene un daño cierto a partir de que dicha condena quede firme y se hallen regulados los honorarios, por cuanto a partir de allí puede serle exigido el pago de éstos. No hay incertidumbre alguna. A lo sumo hay indeterminación del momento en que se ejecutarán, pero en todo caso el daño es cierto, porque como corren intereses en contra del obligado, en todo caso, será éste quien se hará cargo del pago del principal y de los accesorios, máxime cuando en autos ha existido una medida cautelar trabada sobre los bienes del actor, lo que aleja cualquier alegación de incerteza. El daño es cierto y se manifiesta en la traba de una cautela sobre un bien propio, que puede llegar a perderse si el embargo se transforma en ejecutorio, motivos por los cuales no cabe aquí hablar de incertidumbre, ni de inexigibilidad ni de incerteza. ---------- Por otra parte, el principio aplicable es el mismo al que se emplea en materia de accidentes de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

tránsito cuando se reclaman daños que no se han reparado todavía. La jurisprudencia ha dicho en ese caso que el daño al patrimonio del damnificado se produce con el menoscabo de un bien suyo, al margen de si ha efectuado gastos para repararlo o no, pues desde el momento del detrimento en el bien existe el menoscabo patrimonial. En esta línea se ha resuelto últimamente que la falta de reparación de la motocicleta del actor no resulta obstáculo alguno para la admisión del rubro indemnizatorio en concepto de gastos por reparación del rodado que conducía y que resultó averiada por el accidente (CNCiv., sala E, 2/5/07, “Correa, José L. c. Mattioli, Sofía y otros”, en La Ley Online).---------- El mismo principio debe aplicarse aquí: el patrimonio del actor de autos ha sido menoscabado desde que la imposición de costas adquiriera firmeza. Una vez regulados los honorarios, existe deuda líquida y exigible a él, motivo por el cual la alegación de la demandada apelante en su cuarto agravio resulta inidónea para conmover la decisión de grado en este aspecto y así debe declararse, rechazando el agravio subsidiario del accionado y, también el resto de sus agravios, conforme los desarrollos realizados anteriormente.---------- Cabe aclarar que la obligación del actor de autos era una obligación de medios, puesto que la tramitación de un proceso judicial por parte de un abogado no puede comprometer a éste a obtener un resultado (MARTINEZ – CALCERRADA, Luis, “La responsabilidad civil”, Edit. Colex, Madrid, 2004, 3ª edic., p. 430) teniendo prohibido deontológicamente incluso prometerlo. En una sentencia anterior de esta Sala, a través de un primer voto mío, se dejó sentado que la “obligación de medios” es aquella en que el deudor cumple su prestación desplegando la actividad diligente (técnica o común) debida, de manera que ésta constituye en sí misma aquello que el acreedor debe obtener. La prestación ciertamente se encamina a un fin ulterior, pero la realización de éste no se compromete. No se incluye en el programa de prestación (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala, 25/08/08, in re “SOSA, Juan Domingo c/ ARACENA, C. Walberto y/u otros s/ Daños y Perjuicios“, regisrada al 25/08, con cita de JORDANO FRAGA, Francisco, su nota en “Anuario de Derecho Civil”, Madrid, T. 44, vol. 1, pp. 20/21).----------

--- En las obligaciones de medios, también llamadas de prudencia o de diligencia, el deudor se compromete a realizar una conducta diligente, orientada

a la obtención de un resultado, esperado y querido por el acreedor, pero no asegurado. Existe, si se quiere, un doble juego de intereses: uno de carácter primario, que se satisface en tanto el deudor despliegue una conducta diligente orientada a alcanzar la finalidad satisfactiva del acreedor, y otro de carácter aleatorio (el resultado), cuya concreción no depende exclusivamente de la conducta del deudor sino de otros factores contingentes o azarosos" (PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual", Edit. La Ley, Bs. As., 2006, vol. III, p. 219).----------

--- En este tipo de obligaciones, el deudor está obligado tan sólo a actuar con diligencia, a conducirse con prudencia para intentar obtener el resultado esperado (DA SILVA PEREIRA, Caio Mário, "Instituições de direito civil. Teoria geral das obrigações", vol. II, 20ª ed., Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 48, Nº 132). --- En estas obligaciones el incumplimiento estará en la culpa o negligencia en la actuación cumplida y no en la falta de obtención del resultado (DA SILVA PEREIRA, Caio Mário, "Instituições de direito civil. Teoria geral das obrigações", vol. II, cit, p. 48, número 132). En similar sentido se ha juzgado que en tales obligaciones existe incumplimiento cuando el deudor omite prestar la conducta calificada que le compete, siendo indiferente la real obtención del resultado esperado para generar su responsabilidad contractual (CNCiv., Sala H, 21/6/95, "Gutiérrez, María E. c. Intermedics Inc. y otros", LL 1997-E, 1007 (39.771-S) y DJ 1997-3-789, SJ. 1429).---------- En el caso que nos ocupa, el incumplimiento obligacional del demandado estribó no en la falta de obtención del resultado, sino en no desplegar en la causa una actuación diligente, escrupulosa, proactiva, cual es la obligación de un abogado patrocinante en una litis judicial. El dejar prescribir una acción civil, luego de haber tramitado una causa penal, sin que exista elemento alguno de descarga de tal responsabilidad en autos, implica que el abogado no se ha comportado con la diligencia exigible a un buen profesional, máxime cuando la relación abogado-cliente es una relación caracterizada por la confianza y que podría hasta considerarse intuitu personae, motivo por el cual la tríada de normas aplicables al caso son los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil, que exigían al

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

abogado demandado en autos una actuación diligente, incompatible con dejar prescribir una acción. La culpa caracterizada que se manifiesta en el comportamiento procesal del demandado de autos debe tener por justo correlato la imposición de una obligación resarcitoria que restañe en una medida adecuada los detrimentos sufridos por el cliente perjudicado por su accionar.----------

--- El cuestionamiento ensayado por la demandada a la sentencia de grado debe, entonces, rechazarse, lo que propongo al Acuerdo.----------

--- Ergo, toca el turno a continuación analizar el recurso de la actora, que cuestiona el monto que se le ha concedido por resarcimiento del daño sufrido por su parte, el que considera reducido, a la luz de las constancias de autos y de las propias manifestaciones de la juez a quo en los considerandos.---------- Es dable recordar que la Sra. Juez de grado declaró en la sentencia apelada que *"Tanto la doctrina y la jurisprudencia son contestes en advertir la dificultad para graduar esta pérdida de chance, no existiendo criterios uniformes para ello salvo el prudente arbitrio judicial. Luego de ello y conforme me autoriza el art.165 del CPCC acordaré en concepto de pérdida de chance a la indemnización por responsabilidad extracontractual la suma de $ 13.900 correspondiendo por la pérdida de chance del daño patrimonial la suma de $ 8.900 (comprensivo pérdida de chance por incapacidad sobreviniente $ 8.000; pérdida de chance lucro cesante $500; pérdida de chance por gastos terapéuticos y conexos $ 400) y la pérdida de chance del daño moral ($ 5000)" y dijo luego que "...El agravio moral en materia contractual debe medirse restrictivamente y debe ser proporcional a la falta cometida, falta que ha generado los perjuicios materiales ya impuestos. Es por ello que con la facultad que me otorga el art.165 del CPCC se admitirá la suma de $15.000 por daño moral generado por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el abogado C. V. ".*---------- Antes de tratar el agravio del actor, creo menester hacer una aclaración de corte técnico: la Sra. Juez de grado concedió resarcimiento por una serie de rubros patrimoniales de responsabilidad extracontractual -otorgando indemnización por pérdida de chance de ellos la suma de $ 13.900- y luego valoró la pérdida de chance del daño moral en $ 5000, manifestando que

"...El agravio moral en materia contractual debe medirse restrictivamente y debe ser proporcional a la falta cometida, falta que ha generado los perjuicios materiales ya impuestos". No puedo dejar pasar este desliz.---------- Si bien esta manifestación no causa perjuicio a las partes creo menester advertir, en aras de la seriedad con que una Cámara de Apelaciones debe tratar los conceptos con los que labora y con el objeto de clarificar la cuestión y fijar doctrina legal, que en el derecho argentino no pueden acumularse rubros de resarcimiento contractual con otros extracontractuales. En el derecho argentino rige una dicotomía rígida que torna aplicable el principio lógico de tercero excluido o de tercio excluso: una responsabilidad es contractual o extracontractual, no pudiendo ser ambas a la vez o ninguna de las dos, es decir, una tercera no legislada. El art. 1107 C.C. establece un sistema de determinación legal de la categoría de encuadramiento, no pudiendo las partes elegir la responsabilidad en que encuadran su caso ni, menos, sumar rubros de una y otra. No rige en nuestro país, como sí impera en otros, el sistema del cúmulo de responsabilidades. Debo suponer que la manifestación se debió a un error de tipeo o a una inadvertencia de la Sra. Juez de grado, pero creo menester dejar sentado que una acumulación de tal tipo no procede en el derecho argentino. Y en el caso que nos ocupa la responsabilidad que aquí tratamos es de innegable linaje contractual.----------

--- El actor cuestiona esta indemnización, tildando a la sentencia de autocontradictoria. Pero, la falta de precisiones en autos sobre el daño a indemnizar y la generalidad del agravio del actor en su cuestionamiento de la indemnización fijada hacen que deba analizarse el quantum indemnizatorio en conciencia casi ante la carencia de datos objetivos vertidos en el recurso. Seguidamente me avocaré a cuantificar correctamente el daño resarcible de autos. Parto para ello de las sumas ya concedidas en la sentencia de grado que no han sido cuestionadas por el accionado y como tal, de mínima, ya conforman un crédito indemnizatorio para el actor, que en virtud del principio de prohibición de reformatio in pejus no puedo reducir aquí. Ergo la cuestión a analizar es si una cuantificación más afinada del perjuicio debe llevar a aumentar lo ya concedido o a dejarlo tal como está. .---------- Tampoco puede prosperar la demanda por

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

el monto reclamado en primera instancia por el actor. Este, a fs. 9 reclama el pago íntegro con intereses, costos y costas, de la suma de $ 74.592, suma demandada en el proceso civil prescripto, señalando que es el cálculo que formuló el letrado demandado y la reparación del daño moral que le ocasionó la inconducta profesional.---------- No podría en ningún caso otorgarse ese monto, porque lo allí reclamado sólo podría concederse a título de daño efectivo y nunca como pérdida de chance. En un trabajo de investigación de mi autoría recientemente publicado sostuve sobre el particular que “La llamada “perte d un chance” es definida por la doctrina europea como la “desaparición de la probabilidad de un suceso favorable” o pérdida de la oportunidad de obtener una ganancia la cual tiene que contemplarse de una forma restrictiva y su reparación nunca puede plantearse en los mismos términos que si el daño no se hubiera producido y el resultado hubiera sido favorable al perjudicado” (LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación. (La “mala praxis médica” y el reclamo por la no recuperación de la salud o el agravamiento de la enfermedad)”, en “Revista de Derecho de Daños”, Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2008-1, p. 8).---------- Y dije luego que “la expresión “pérdida de chance” comprende todos aquellos casos en los cuales el sujeto afectado podría haber realizado un provecho, obtenido una ganancia o beneficio o evitar una pérdida, resultados que fueron impedidos por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, creando una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial.... En nuestro país, la indemnización de pérdidas de chance muchas veces ha sido el sobrenombre o apelativo que han encontrado nuestros jueces para indemnizar perjuicios no acreditados y daños inciertos o no relacionados causalmente en forma adecuada con la actuación del dañador” (op cit, pp. 8 y 9).---------- Y luego concluí que “la pérdida de una chance implica jurídicamente una interrupción abrupta de una situación en curso, un desequilibrio artificial de los pro y contras de una determinada situación particular, por efecto de un hecho antijurídico ajeno; la actuación de quien cercena probabilidades ajenas antijurídicamente, cuando la probabilidad de ganancia era verosímil, genera un daño indemnizable. Pero se trata de una pérdida de ocasión, oportunidad o

probabilidad y no de un daño efectivamente padecido. Por ello, nunca pueden aceptarse –ni siquiera conceptualmente- pérdidas de chances resarcidas como daños efectivos del 100%; ni siquiera puede hablarse con propiedad de chances resarcidas al 80%. Resarcimientos de ese porte sólo proceden ante daños efectivos y no frente a supuestas chances perdidas" (LÓPEZ MESA, M., "Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación...", en "Revista de Derecho de Daños", Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2008-1, p. 9).---------- Ello es así, máxime en asuntos donde intervienen puntos de vista diferentes y no sólo cuestiones científicas, como ocurre con la procedencia o no de una demanda en tribunales, que puede depender en algunas materias del criterio que determinado juez tenga sobre el punto a decidir, de donde no cabe sostener -ni siquiera argumentalmente- que existan litis judiciales de éxito asegurado.----------

--- He sostenido asimismo en otra obra mía que en el caso de los abogados, su responsabilidad es a priori por la pérdida de una "chance", dado que los juicios pueden ganarse o perderse por factores contingentes, que nada tienen que ver con la actuación del abogado en el litigio (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, F. A., "Responsabilidad civil de los profesionales", Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p. 79).---------- En similar sentido, ha dicho una inteligente jurista española que "por regla general, ha de descartarse que la privación de la presentación sea un daño automático en estos casos, debido a su carácter eventual o hipotético..." (CRESPO MORA, Ma. Carmen, "La responsabilidad del abogado en el derecho civil", cit, p. 365).----------

--- A manera de máxima general, la jurisprudencia ha declarado que en estos casos la indemnización no puede consistir en la suma reclamada en la demanda, toda vez que por depender en alguna medida de circunstancias ajenas al abogado, no puede saberse a ciencia cierta si la sentencia hubiera reconocido la totalidad de lo reclamado; por tanto el reconocimiento debe consistir en la pérdida de una chance (CNCiv., Sala M, 26/3/01, "A. de B., C. c/ B., S.", RCyS, 2001-863; ídem, 16/3/94, "Buhlman, Faustino c/ Alvarez, Liliana", LL

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

1995-D-75; ídem, Sala E, 26/12/91, “Pinheiro de Malersa L., Esther c/ Nostro, Alicia N.”, LL 1993-A- 64).--

--- Por tanto, la indemnización a la que puede condenarse a un abogado a resarcir a un cliente en general y salvo supuestos muy específicos –que no es éste y por tanto no viene al caso aquí detallar- por regla son a título de pérdida de chance. Por ende no podré conceder el total peticionado ni siquiera un 80% de ello, puesto que considero que chances de un ochenta por ciento o más no son tales sino daños emergentes encubiertos, no siendo procedente confundir conceptualmente ambos conceptos, ni trasvestir uno con las vestimentas del otro, so capa de una pretendida y encubierta equidad.---------- La pérdida de chance es, entonces, un concepto jurídico indeterminado, pero no una figura en blanco que pueda llenarse de cualquier contenido, al socaire de un puro voluntarismo judicial; es una figura jurídica intermedia, a medio camino de otras más definidas y precisas. Y puede ella definirse cono “la desaparición de la probabilidad de un evento favorable, cuando esta chance aparece suficientemente seria” (LÓPEZ MESA, M., “Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación...”, en “Revista de Derecho de Daños”, Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2008-1, p. 7).---------- He sostenido y sostengo que la chance perdida puede variar; pero, para ser ella resarcible, debe necesariamente ser seria, objetiva y ponderable. En la pérdida de chance, la certidumbre del daño aparece esfumada o borrosa, aunque se halla presente, pues de otro modo no se trataría de un daño indemnizable (LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, cit, T. I, p. 465). Claro que lo cierto es la existencia de la probabilidad, oportunidad o chance misma, no así su realización, que al haber sido interferida en su efectivización, nunca podría ser cierta en ese plano. Es esencial, entonces, distinguir dos conceptos ontológicamente diversos, pero muchas veces asimilados por nuestra jurisprudencia: chance e ilusión. La chance perdida puede, en ocasiones, ser resarcible; una ilusión perdida, en cambio, no lo es por sí misma (cfr. LÓPEZ MESA, M., “Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación...”, en “Revista de Derecho de Daños”, Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2008-1, pp. 10/11).---------- Para que el daño consistente

en la pérdida de una chance u oportunidad sea indemnizable tienen que concurrir, es decir, reunirse cinco requisitos:---------- **1) Antijuridicidad de la actuación del dañador:** en el caso de autos el daño no está justificado y el actor no tenía obligación de soportar el daño derivado de la prescripción de la acción y no se ha acreditado que este riesgo le fuera debidamente informado ni que él voluntariamente lo asumiera. Ergo la antijuridicidad del daño está presente en autos (art. 1066 C.C.), con lo que se cumple un requisito esencial para la reparación del daño.---------- **2) Legitimidad del derecho o ventaja cuya concreción se interfiriera antijurídicamente:** no se da en el caso ningún supuesto de ilicitud, ni de violación de la moral o buenas costumbres (art. 953 CC) y ni siquiera ha sido alegado ello en autos.---------- **3) Existencia de relación causal adecuada entre la frustración de la chance del perjudicado y la actuación del dañador.** La acreditación de la relación causal entre la chance perdida y la actuación del dañador sigue siendo una exigencia indiscutible (art. 906 Cód. Civil). Bien se ha expuesto que “aunque la doctrina de la pérdida de la oportunidad ha sido utilizada para facilitar la prueba de cursos causales difíciles de acreditar, ... la relación de causalidad no plantea ningún tipo de problemas ni sufre ningún tipo de alteración en estos casos” (CRESPO MORA, Ma. Carmen, “La responsabilidad del abogado en el derecho civil”, Edit. Thomson-Cívitas, Madrid,. 2006, p. 379).---------- Claro que se trata de una causalidad intermedia y no final. Causalidad adecuada sí, pero con el perjuicio derivado de la ocasión perdida y no con el daño emergente o final sufrido. En agudas palabras de CRESPO MORA, “...el curso causal no se ha de establecer respecto del resultado que no se sabe si se habría producido, sino respecto del hecho de haber perdido la oportunidad de obtenerlo” (CRESPO MORA, Ma. Carmen, “La responsabilidad del abogado en el derecho civil”, cit, p. 380).---------- No existe relación causal entre el perjuicio efectivo del cliente y la actuación del dañador pues, en caso contrario, se estaría ante un daño efectivo resarcible a título de culpa y como daño efectivo (cfr. LÓPEZ MESA, M., “Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación...”,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

en “Revista de Derecho de Daños”, Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2008-1, p. 11). Pero sí existe esa relación con la chance perdida, lo que ocurre en autos. ---------- Para que una chance perdida sea resarcible, la relación de causalidad debe existir necesariamente entre la pérdida de la oportunidad (en este caso que analizo, de ganar el pleito prescripto) y la actuación del demandando (de dejar convertir en natural la obligación del Sr. C.). Si dicha relación causal intermedia no existe, no puede resarcirse la chance perdida. Pero dicha relación causal existe en autos, al menos en la forma en que debe apreciarse la relación causal en la pérdida de chance. Cabe recordar una frase del maestro COUTURIER: “…no sólo la noción de pérdida de una chance implica la de daño específico sino que también supone un enfoque particular de la causalidad” (COUTURIER, Jean-Pierre, “Préjudice né de la perte dune chance de guérison et indemnisation complémentaire du patient suite à laggravation de son état de santé”, en Recueil Dalloz, t. 1991, sec. Jurisprudence, p. 159).---------- Adscribo a la opinión de COUTURIER y tengo para mí que en materia de responsabilidad abogadil se nota “la presencia irreductible del factor aleatorio en todo proceso causal”, por lo que en la hipótesis de la pérdida de una chance, la imposibilidad para el juez de adquirir una certeza le conduce a acudir a la verosimilitud, a la probabilidad (cfr. LÓPEZ MESA, M., “Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación...”, en “Revista de Derecho de Daños”, Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2008-1, p. 12).---------- Y finaliza COUTURIER expresando que “este llamado a la teoría de las probabilidades tiene, en la hipótesis de la pérdida de una chance, una función doble: tornar probable… la existencia de un daño específico pero también permitir el establecimiento de un nexo de causalidad entre éste y la culpa del médico. En materia de pérdida de una chance, perjuicio específico y causalidad son en cierto modo consustanciales. Es el mismo grado de probabilidades que va así a dar consistencia a la noción de perjuicio específico, permitiendo aportar la prueba, y demostrar, por el juego de las presunciones, la existencia de un lazo de causalidad con la culpa del médico” (COUTURIER, Jean-Pierre, “Préjudice né de la perte dune chance de guérison et indemnisation complémentaire du patient suite à laggravation de son état de santé”, en Recueil Dalloz, t. 1991, sec. Jurisprudence, p. 159).----------

---------- Así, chance resarcible y causalidad adecuada están enlazadas indisolublemente y ambas tienen por eje la noción de probabilidad perdida. La chance resarcible es indemnizable sólo en la medida de la probabilidad ideal de realización que hubiera tenido, si se prescindiera del hecho antijurídico que interfirió en su desenvolvimiento. Y en autos, veremos infra, era probable en mediano grado que la pretensión del actor prosperara de no mediar su prescripción, pues incluso se le había realizado una oferta de composición del litigo en sede penal.---------- **4) El balance de probabilidades a favor y en contra del perjudicado debe arrojar un saldo favorable, que demuestre que estadísticamente o según el curso normal y ordinario de las cosas (art. 901 Cód. Civil) era probable que obtuviera esa ganancia o ventaja, de no haber interferido el demandado en el curso de los sucesos;** la pérdida de la chance es resarcible cuando importa una "probabilidad suficiente" de obtener un beneficio económico que resulta frustrado por culpa ajena, no siendo indemnizable si representa una posibilidad general y vaga (CNCiv., Sala K, 1/10/98, “Rico, Luis L. c/ El Puente S. A.T.”, LL 2000-C- 941, J. Agrup., caso 15.023; Cám. 3ª CC Minas Paz y Trib. Mendoza, 26/9/01, “Castro, Pedro A. c/ Administración de Parques y Zoológico”, LL Gran Cuyo 2002-97). ello ocurre en autos manifiestamente; y---------- **5) Debe ser posible la cuantificación de la chance frustrada.**---------- Si cualquiera de estos requisitos faltara, no hay chance indemnizable. La pérdida de chance debe ser indemnizada sólo cuando alcanza cierto grado de probabilidad, lo que arroja un pronóstico de certeza sobre su posible efectivización (DE SALVO VENOSA, Sílvio, “Direito civil”, 5ª edic., Edit. Atlas, Sâo Paulo, 2005, p. 273).---------- La decisión se basa sobre un pronóstico: en condiciones normales, de no haber interferido el hecho dañoso, ¿cuáles eran las posibilidades de ganancia del damnificado? Para quienes dicen que se trata de un daño conjeturado, debe contestarse que, bien apreciada la chance, ello no ocurre dado que de lo que se trata es de hacer un pronóstico de la situación, excluyendo hipotéticamente el hecho dañoso. Si del análisis de los factores a favor y en contra de la posibilidad o chance de ganancia del damnificado surge

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

que la posibilidad frustrada era vaga o meramente hipotética, la conclusión del juez deberá ser la inexistencia de resarcimiento por tal pérdida (DE SALVO VENOSA, Sílvio, “Direito civil”, cit, p. 273; LÓPEZ MESA, M., “Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación...”, en “Revista de Derecho de Daños”, Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2008-1, p. 17).---------- ---------- Y bien se ha dicho que el juez debe tener en este punto gran cuidado para no confundir chance perdida con chance imaginaria, simplemente hipotética o remota, que sería apenas una consecuencia remota del acto ilícito y por tal no indemnizable (CAVALIERI FILHO, Sergio, “Programa de responsabilidade civil”, 6ª edic., Malheiros editores, Sâo Paulo, 2005, p. 98). En nuestro país ello además constituye un imperativo legal, dado que el art. 906 del Código Civil corta la imputación de las consecuencias remotas, que no tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho dañoso. En este anaquel deben encuadrarse las chances remotas o muy vagas. Por tanto, debe quedar perfectamente claro que la chance perdida, para ser indemnizable, debe ser cierta, debiendo existir posibilidad de ponderación de su probabilidad o improbabilidad de acaecimiento (Corte de apelaciones de París, Sala 25ª A, 11/1/02, “Loccitane”, en Recueil Dalloz t. 2002, sec. Informations rapides, p. 865).---------- ---------- Si la posibilidad u ocasión alegada como perdida era de improbable realización, el daño es incierto, es una consecuencia remota y la chance no debe ser indemnizada. En cambio, si la chance aparece no sólo como posible, sino como probable que se hubiera producido efectivamente, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada, en cuanto a su posibilidad de realización y no al monto total reclamado (LÓPEZ MESA, M., “Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación...”, en “Revista de Derecho de Daños”, Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2008-1, p. 19).---------- Es que, como dijera en mi “Tratado de responsabilidad civil”, “para tornarse resarcible la pérdida de chance debe conformar un daño cierto.... El reclamo de resarcimientos por pérdida de chance suele partir del convencimiento erróneo de que en este rubro se relaja o desaparece la vigencia de los presupuestos de la responsabilidad civil. Ello en absoluto es así; la diferencia fundamental entre la pérdida de chance, el lucro cesante y el daño emergente finca en una cuestión de grados de

certidumbre” (LÓPEZ MESA, Marcelo J., en TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit, T. I, p. 466).----------

En palabras de YZQUIERDO TOLSADA, en la pérdida de chance “hay incertidumbre en el perjuicio, pero certidumbre de posibilidad. Y si la víctima se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a convertir en hechos esas “chances”, el juez debe valorarlo, como lo hace en Francia en los supuestos de pérdida de un litigio, investigando lo que valía el fondo del litigio, si la resolución impugnada habría podido ser reformada o casada, cómo habría juzgado otra jurisdicción superior, etc” (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”, Reus, Madrid, 2000, p. 191).---------- --------- --------- En similar sentido dicen TERRÉ – SIMLER Y LEQUETTE que “es cierto, por definición, que la realización de una chance no es jamás cierta, no lo es menos que el perjuicio causado por la pérdida de una chance presenta un carácter directo y cierto cada vez que se constate la desaparición de la probabilidad de un elemento favorable” para que persona obtuviera una ganancia o ventaja” (TERRÉ, François – SIMLER, Philippe – LEQUETTE, Yves, Droit civil. Les obligations, 6ª edc., Dalloz, París, 1996, p. 552).---------- ---------- Como bien se resolviera en un caso capitalino, la chance es resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma aun con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad (CNCiv., Sala F, 4/7/03, “Gómez, Mario c. Ciudad de Buenos Aires”, LL 2004-B, 686 y RCyS 2005-I, 114).----------

En palabras de FLOUR y AUBERT que ha repetido últimamente TAMAYO LOMBANA, “algo distinto al perjuicio puramente eventual, es la pérdida de una oportunidad o probabilidad. Es una situación ligada a la idea de certeza, concebida como probabilidad. Si tal probabilidad era seria, su privación constituye un perjuicio reparable...Aunque antiguamente se equiparaba la pérdida de una oportunidad a un simple perjuicio eventual, en la actualidad hubo un cambio de mentalidad: una probabilidad tiene un valor pecuniario por lo tanto su pérdida es un daño cierto que merece reparación” (FLOUR, Jacques

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

– AUBERT, Jean-Luc, Droit civil. Les obligationes, París, Armand Colin edit, 1981, vol. II, Nº 638; TAMAYO LOMBANA, Alberto, La responsabilidad civil contractual y la extracontractual, Ediciones doctrina y ley Ltda.., Bogotá, Colombia, 2005, p. 57).----- En mi “Tratado de responsabilidad civil” he tenido ocasión de desarrollar in extenso el tema de la cuantificación de la chance de ganar un pleito; creo menester recordar aquí algunos párrafos de esos desarrollos: “El accionante deberá en este juicio probar haber sufrido un perjuicio cierto y no meramente hipotético; la pérdida de la ilusión de ganar un juicio no es indemnizable sino que debe probarse la pérdida de una posibilidad concreta y determinada de ganarlo” (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 567).---------- Y agregué luego que “el juez que resuelva la causa de mala praxis contra el abogado debe confeccionar dos sentencias: ---------- 1) una primera mental, que versa sobre cómo resolvería él el juicio en que se acusa al demandado de haber actuado culposa o dolosamente;---------- 2) una segunda sentencia, la del juicio a resolver, que tendrá vestigios de la primera en la medida que se relaciona con esa causa y que según el resultado de la primera condenará a resarcir al demandado o lo absolverá, rechazando la pretensión” (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, cit, pp. 567/568).----------

--- El juez que analice la segunda causa (reclamo de mala praxis abogadil) debe determinar qué hubiera decidido él en la primera, según las constancias de ella. VERGARA llama a esto un “un postjuzgamiento de un caso que no se ha podido juzgar adecuadamente”, afirmando luego que “a primera impresión, esta inusual actividad judicial, puede despertar no pocos pruritos, de ahí que los jueces deban tener especial cuidado cuando toman una decisión sobre aquello que en principio ha sido ajeno a su competencia. Pero de lo que se trata es ubicar un hecho, (el otro juicio) que como tal, en el plano causal, debe analizarse bajo la variable de la previsibilidad en base a un buen "módulo de referencia o comparación" (VERGARA, Leandro, Pérdida de chance (Noción conceptual. Algunas precisiones), en LL 1995-D, 75).----------
---

--- Llevando estos desarrollos al plano de los hechos de la causa, debo dejar sentado que la chance que tenía el Sr. P. de que su demanda contra el Sr. C. prospere era una chance cierta, relevante, podría decirse que incluso alta. Ello, a tenor de la oferta de composición voluntaria que C. le hiciera a P. en oportunidad de solicitar la suspensión del juicio a prueba en sede penal (cfr. fs. 315/318 del expte. caratulado “C., Ricardo psa lesiones graves”, que se encuentra acollarado al presente pleito). Además, la concepción de suspensión del juicio a prueba fue posible debido a la admisión del hecho por el demandado, así como al reconocimiento por éste de su responsabilidad. Ello implica que la demanda civil ante una admisión así tenía serias posibilidades de prosperar.---------- Además de ello la oportunidad de que la demanda prospere, de no haber mediado la prescripción de la acción, era alta, por cuanto el serio menoscabo físico sufrido por el Sr. P. a consecuencia de la golpiza que le propinara el Sr. C. estaba constatado en esos autos, siendo en todo caso lo indeterminado su cuantificación (cfr. fs. 1 a 13 del expediente civil apiolado, especialmente, fs. 4, tomografía computada realizada en el prestigioso instituto “Fleni” de la Capital Federal; fs. 5, dictamen de la Facultad de Medicina de Buenos Aires y fs. 8 certificación de minusvalía oftalmológica).---------- La existencia o materialidad del hecho dañoso, así como la responsabilidad del Sr. C. en el mismo, son indiscutibles merced a su reconocimiento por el damnificado en sede penal y la propuesta de composición voluntaria formulada también allí por éste. Los daños sufridos por el actor de autos en su cuerpo, las secuelas incapacitantes que le han quedado, la larga convalecencia, los estudios y tratamientos a que debió someterse están probados en autos, a través de la constatación documental y mediante estudios médicos inobjetables existentes en el expediente prescripto, constancias que convencen de la muy probable procedencia de buena parte del reclamo del Sr. P. por el daño físico sufrido, así como de una parte del daño moral reclamado, vistas las serias secuelas incapacitantes que le quedaran y la penosa situación en que la golpiza lo sumiera.---------- Ello así, la chance de que esa demanda prosperara, de no mediar su prescripción era bastante alta, lo que aleja del reclamo de dicha chance en este proceso cualquier reproche de especulación a excesivo afán crematístico en el actor. La chance que aquí se

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

reconoce no es el envase o cobertura de otro daño que no puede reconocerse como tal, sino que es el fruto de la la apreciación serena de cuál hubiera sido a mi juicio el desenlace normal del expediente apiolado, si no hubiese mediado la actuación antijurídica del aquí demandado, cuya incuria permitió transformar en obligación natural la que era una obligación exigible y de alta probabilidad de acogimiento.---------- Ello, en lo tocante al daño patrimonial por incapacidad física y lucro cesante allí reclamado, así como el reclamo del rubro daño moral, puesto que distinto es el caso de la suma de pesos diecinueve mil ochocientos ochenta ($ 19.880) estimados en concepto de reintegro de gastos de movilidad, alimentación, traslado, etc, y respecto de los cuales el actor no allegó documentación probatoria ni recibos de pago.----------
---------- Tengo para mí que no cabe reconocer en Tribunales un monto tan importante de supuestos gastos, de los cuales no existe elemento de juicio alguno que acredite su realización, máxime cuando al interrumpirse abruptamente el trámite del expediente no hubo forma de probar con testigos la seriedad del reclamo. Si yo tuviera que fallar una causa en la que se hiciera un reclamo de esa importancia de reintegro de gastos, y el mismo estuviera huérfano de toda constancia documental que atestaran la realización del gasto y su cuantía, rechazaría ese segmento del reclamo.----------
---------- He dicho en un libro de mi autoría que “Cuando se manda reintegrar un gasto del que no se tienen pruebas de realización, en realidad se está conjeturando la existencia del mismo y su cuantía, pero no se está ante un daño probado, por lo que no se da la plena adecuación al art. 1067 CC...” (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, cit, p. 69).----------
-- La falta de testimonios u otras pruebas corroborantes hacen que la procedencia de este rubro, incluso a título de pérdida de chance, se aproximara a lo conjetural o imaginario. Y no soy partidario de tales soluciones.----------
----

--- En tal situación, implicaría una contradicción de mi parte reconocer como chance perdida lo que no reconocería como daño emergente, ergo, los $ 19.880 que integraba el reclamo prescripto en concepto de reintegro de gastos no debe

ser computado, al momento de cuantificar la chance perdida por el actor.---------- Por lo expuesto, habré de proponer el acogimiento del reclamo actoral por el monto de pesos treinta y un mil setecientos diez en concepto de pérdida de chance, que se sumarán al monto reconocido en primera instancia en concepto de daño moral que se confirma. Esa suma se obtiene de calcular lo reclamado en la instancia de grado por daño patrimonial (incapacidad sobreviviente y lucro cesante) $ 33.400, cuya chance de procedencia estimo en un 65% (sesenta y cinco por ciento), dado que las constancias de fs. 1/13 del expte “P. c/ C.” ya citado acreditan suficientemente la delicada situación de salud en que quedó el actor a consecuencia de la golpiza que le propinara el allí demandado, lo que torna a mi criterio muy probable que ese reclamo hubiera prosperado en buena medida, situación que se corresponde con el 65% de chance que le reconozco. A esta suma, que asciende a $ 21.710, debe sumarse, en concepto de pérdida de chance de obtener el reconocimiento del daño moral sufrido por el actor, otra reparación que estimo prudente fijar en pesos diez mil, en atención a los graves padecimientos físicos, la severa incapacidad remanente que le quedara al actor, la larga convalecencia de sus dolencias, etc. El actor había reclamado en el expediente prescripto la suma de pesos veintiún mil trescientos doce en concepto de daño moral; viendo las circunstancias de la causa, los fuertes dolores que el actor padeciera a consecuencia de la golpiza y su incapacidad residual, estimo que la suma de pesos diez mil hubiera sido un justo correlato de esas circunstancias. Por tal motivo, propongo al Acuerdo la elevación del monto de condena acogido en primera instancia por los menoscabos patrimoniales sufridos por el actor a la suma de pesos treinta y un mil setecientos diez ($ 31.710) en concepto de pérdida de chance de ganar el pleito por parte del actor, suma que al igual que el monto fijado en la instancia anterior por daño moral, que aquí se mantiene como fuera establecido en primera instancia, deberá serle abonado al accionante dentro del plazo de diez días de quedar firme esta sentencia, con intereses a la tasa fijada en la sentencia de grado desde el día 24 de Febrero de 2004 y hasta el del efectivo e íntegro pago.----------

--- En cuanto a la apelación de honorarios por bajos realizada por los letrados de la actora, asiste razón a los apelantes, dado que el coeficiente que se les

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

fijara no se corresponde con la eficacia y mérito de sus labores de primera instancia; ello así, corresponderá elevar los honorarios regulados en la instancia anterior a los Dres. G. D. H. y E. I. , en conjunto, al 22,4% del capital de condena que se determine en la etapa de ejecución, regulación que encuentro ajustada al resultado registrado en la instancia anterior y a la extensión, calidad y eficacia de las labores desplegadas en ella (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47, Ley 2.200).-----

--- Los desarrollos anteriores me llevan a proponer al Acuerdo lo siguiente---------- 1) Modificar la sentencia apelada en lo atinente al quantum resarcitorio del daño patrimonial fijado en la instancia anterior que se eleva a la suma de pesos treinta y un mil setecientos diez ($ 31.710), en concepto de pérdida de chance de ganar el pleito por parte del actor, suma que al igual que el monto fijado por daño moral, que aquí se mantiene como fuera establecido en primera instancia, deberá serle abonado al actor dentro del plazo de diez días de quedar firme esta sentencia, con intereses a la tasa fijada en la sentencia de grado desde el día 24 de Febrero de 2004 y hasta el del efectivo e íntegro pago.---------- 2) Confirmar el fallo de grado en todos los demás aspectos que han sido materia de recurso y agravios.---------- 3) Imponer las costas de alzada al demandado vencido (art. 68 CPCyC).---------- 4) Elevar los honorarios regulados en la instancia anterior a los Dres. G. D. H. y E. I. , en conjunto, al 23,1% del capital de condena que se determine en la etapa de ejecución, regulación que encuentro ajustada al resultado registrado en la instancia anterior y a la extensión, calidad y eficacia de las labores desplegadas en ella (arts. 6, 7, 9, 14, 19, Ley 2.200). ---------- 5) Por último, propongo regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. G. D. H. en un treinta y tres (33%) por ciento de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia; para el Dr. E. A. I. en un veintiocho (28%) por ciento de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia; propongo asimismo regular los honorarios de segunda instancia del Dr. D. G. L. en un veinticinco (25%) por cinco de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia, haciendo lo propio con la Dra. D. P. (arts. 6,7 y

cctes, ley 2200), lo que así propongo al Acuerdo.----------

--- Por lo anteriormente expuesto, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. El voto del colega preopinante contiene una ilustrativa reseña de los antecedentes que informan el caso, con detalles acerca de los hechos relevantes y su prueba, un sumario de los fundamentos del fallo apelado y la síntesis pormenorizada de los agravios expresados por los apelantes. Quedan así harto satisfechas las exigencias formales establecidas en los arts. 163 y 164 del C.P.C.C., de manera que carecería de objeto abundar acerca de estos tópicos. Por lo tanto, en los apartados siguientes iré abordando directamente los tópicos sometidos a examen y pronunciamiento en esta alzada.---------- II. **Acerca de la defensa de prescripción rechazada:** ---------- En plena coincidencia con el Dr. López Mesa, opino que el agravio del demandado acerca de este aspecto del decisorio no tiene ninguna posibilidad de ser acogido.---------- En primer lugar, está fuera de toda duda la naturaleza contractual de la responsabilidad civil atribuida al demandado. Como surge de una simple lectura de la demanda, el actor le reprocha a su ex letrado un deficiente desempeño profesional en la tramitación de dos causas judiciales –una penal y otra civil– cuya gestión le encomendara el demandante, ambas con resultado definitivo desfavorable a sus intereses. Se trata, pues, de una típica relación convencional entre el abogado demandado y el actor en su carácter de cliente.---------- Al respecto, la doctrina ha señalado con acierto que –salvo situaciones excepcionales, no presentes en el caso– “el abogado está unido a su cliente expresa o implícitamente por un contrato, que será, según la modalidad de prestación de la tarea, locación de servicios, locación de obra, mandato, en relación de dependencia; y que este contrato engendra una especial situación de confianza hacia el profesional. En estos términos, debe ciertas conductas a su co-contratante, cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad” (conf. Diez, Eduardo A., “Principales aspectos de la prestación del servicio

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

profesional del abogado litigante (Segunda parte) - Comunicación, labor técnico-jurídica, honorarios, responsabilidad"– www.eldial.com.ar - sección Doctrina).---------- En sentido concordante se expresa el distinguido jurista uruguayo Gustavo Ordoqui Castilla –ya citado por el colega preopinante– al tipificar la gestión profesional del abogado como una "obligación de hacer" que, según las circunstancias, puede asumir diversas formas contractuales, siendo las más comunes las de arrendamiento de obra o de servicios (autor cit., "Responsabilidad civil del Abogado y del Escribano" – págs. 16 y ss. - Universidad Católica – Montevideo, 2007).---------- Claro está entonces que la responsabilidad civil emergente de un perjuicio causado en ocasión de dicha encomienda profesional –sea cual fuere su caracterización contractual– tendrá como plazo de prescripción, a los fines liberatorios, el decenal ordinario previsto en el art. 4023 del Código Civil, según lo admitiera además el propio demandado al oponer su defensa (ver contestación, fs. 25); el que correrá a partir del momento en que se configure un incumplimiento contractual con el consiguiente daño a los intereses del cliente.---------- La jurisprudencia nacional se ha pronunciado en igual sentido al expresar que "En el ejercicio profesional de la abogacía, frente al cliente que es asistido a través del mandato que se confiere al abogado, o bien cuando este último le brinda a aquél el patrocinio letrado, se aplican los principios generales en materia de responsabilidad contractual -en el caso, se hizo lugar a una demanda por daños y perjuicios al haber dejado que caducara la instancia de un proceso donde patrocinaba a la parte actora-, ya sea desde la perspectiva de la locación de servicios o de la locación de obra" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I - 30/03/2004 - R., S. c. G., N. – id. CNCiv., Sala K, "Trouboul, Héctor c. Clínica de la Esperanza S. A. y otros", 2000/02/03, LA LEY, 2000-C, 946, J. Agrup., caso 15.060; entre otros).---------- Con esto en claro, recordaré que la parte demandada en la especie afirmó, en apoyo de su resguardo, que las omisiones e incumplimientos imputados (en el marco de la tardía interposición de una demanda de daños y perjuicios provocados a raíz del delito de lesiones del que fuera víctima el aquí demandante) se remontarían a fines de 1991 o comienzos de 1992, por lo que al momento de entablarse esta demanda, la presente acción se hallaba prescripta.--

---------- Al ingresar en la concreta consideración de este punto, he de coincidir desde ya con el distinguido colega de sala en que a este fin es preciso establecer, en el plano fáctico, dos momentos determinantes: 1) la consolidación jurídica del acto u omisión con efectos dañosos y 2) la efectiva toma de conocimiento por parte del afectado acerca de dicha circunstancia, que lo habilitará para reclamar el resarcimiento consiguiente, pues como bien lo ha puntualizado la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, la prescripción comienza a correr desde que la acción queda expedita, ya que antes de ese momento no podría hablarse en rigor de una inactividad jurídicamente relevante del interesado, a los fines liberatorios del deudor.----------
---------- En el caso que nos ocupa, resulta de toda evidencia que si bien la defectuosa actuación profesional tuvo lugar con motivo de la tardía interposición del reclamo civil contra el autor de las lesiones, su consolidación jurídica se verificó con el dictado de la sentencia definitiva dictada por esta Sala “A” (S.D.C. 04/2004 – Expte. 18.998) confirmatoria del fallo de primera instancia que declaró prescripta aquella acción, pues sólo a través de la misma puede juzgarse firme la decisión favorable a la defensa de fondo introducida por la contraparte. Hasta entonces, la suerte de dicho planteo transitaba por un estado de indefinición que le impedía al eventual afectado adquirir certidumbre adecuada acerca de las consecuencias de la inacción de su letrado, por lo que la posibilidad de entablar una pretensión resarcitoria a su respecto aún no se hallaba expedita.----------
---------- Así las cosas, visto que el fallo citado se dictó el 18/02/2004, está fuera de toda duda que al momento de promoverse esta pretensión indemnizatoria (24/02/06) sólo habían cursado dos años del plazo decenal ordinario, de modo que la defensa ha sido correctamente rechazada en la anterior instancia y en consecuencia debe confirmarse el decisorio en este aspecto, tal como lo propicia el colega preopinante.----------
---------- III. **La valoración probatoria referida a la prescripción:** ---------- En cuanto a las críticas efectuadas en torno al conocimiento presunto del actor acerca de la tardía interposición de la demanda dirigida contra su agresor y del probable fracaso del reclamo aún antes de haber iniciado el mismo, en consonancia con los

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

fundamentos ya expresados en el apartado precedente, considero que el planteo no debe ser atendido.----------

En el abordaje de este punto, debo decir que algunas afirmaciones de la parte recurrente no dejan de sorprender, teniendo en cuenta su formación letrada. En particular, cuando, en procura de expurgar la responsabilidad profesional que se le endilga, argumenta que el actor debió probar “en forma contundente” que “conocía las consecuencias derivadas de su exclusión como actor civil en la causa penal y desconocía las consecuencias que el transcurso de los dos años contados desde el hecho ilícito le acarreaban” (sic); o cuando se pregunta si no debe presumirse la “negligencia” del demandante “en la búsqueda del profesional que lo patrocinara”, máxime cuando ha quedado probado que “tenía otro asesoramiento jurídico para la gestión civil” (sic – fs. 188 vta./189).---------- No puedo negar mi perplejidad ante estas alegaciones, que trataré de inmediato.---------- En primer lugar, la especulación basada en el virtual conocimiento del actor acerca de que el plazo para entablar la demanda civil había vencido carece de todo correlato probatorio en el expediente. Mal puede pretender el apelante que era carga del demandante probar que desconocía esa circunstancia; por el contrario, tratándose de un presupuesto fáctico destinado a fundar la defensa de prescripción opuesta, quien conforme a las reglas liminares en la materia debía acreditar el hipotético conocimiento alegado (art. 377, 2do. párrafo, C.P.C.C.) era precisamente el profesional demandado.---------- Sin embargo, como lo ha puntualizado con acierto la *a quo*, el Dr. V. no ha aportado a la causa ninguna probanza eficaz en tal sentido. Para comenzar, dicho conocimiento no puede inferirse –como lo postula el recurrente– por el hecho de que su cliente tomara noticia de su exclusión como actor civil en el proceso penal. El párrafo de la juzgadora (“...el Sr. P. , que había firmado los escritos, tuvo conocimiento de las consecuencias que la decisión adoptada en sede penal le significaban y en el alcance que no obtendría resarcimiento en esa sede”) es citado por el apelante fuera de su verdadero contexto, ya que está claro que el conocimiento aludido se circunscribió a la exclusión de la pretensión civil en dicha sede criminal y no a otra cosa.---------- Tampoco puede considerarse una evidencia en

tal sentido el testimonio de Estévez, ya que el nombrado se limita a relatar una conversación con el actor, en cuyo transcurso este último le habría mencionado al declarante que P. le estaba encomendando la iniciación de juicio civil y que “le iba a explicar a su cliente que había prescripto” (resp. a la 6ta. pregunta, fs. 128). Se trata, como puede observarse, de un testigo *ex audio* que, en todo caso, refirió un simple comentario personal del letrado, por lo que dicha declaración carece de fuerza persuasiva, en tanto no revela una percepción directa y personal de los hechos controvertidos (conf. arts. 386, 456, C.P.C.C. – su doctrina; mis votos en Exptes. 10580; 17021; 19953; 20433; 20471; 21129; 22328; 22840; entre otros).---------- Menos aún configuraría un indicio de tal conocimiento la iniciación del beneficio de litigar sin gastos previo a la promoción de la demanda por parte del curial demandado “...para evitar que el actor corriera con las costas de un juicio cuyo resultado era incierto” (expresión de agravios, fs. 189 vta., *infra*). En verdad, esta argumentación resulta poco edificante proviniendo de un profesional de la abogacía, cuando lo que sería dable suponer, en rigor, es que si el actor inició ese beneficio fue porque su cliente realmente carecía de recursos para iniciar el proceso (art. 78 y ss.,C.P.C.C.) y no como un subterfugio procesal para permitirle eludir eventuales responsabilidades patrimoniales futuras. Lo contrario sería como admitir lisa y llanamente que el letrado habría llevado a cabo una actuación contrariando los deberes de afianzamiento de la justicia y de utilización de las reglas del derecho con fundamento en los principios de lealtad, probidad y buena fe establecidos en el Anexo I, cap. 2, art. 5 y cap. 3, art. 9, inc. “a” de la ley 4558.----- No se detecta, en suma, ninguna evidencia de que P. , al momento de iniciar su demanda contra C., tuviera cabal conocimiento de la inviabilidad de su reclamo por haberse operado la prescripción liberatoria, por lo que no existe en autos ningún dato fáctico que permita sustentar el inicio del curso de la prescripción liberatoria de la actual pretensión con anterioridad al dictado de la sentencia definitiva N° 04/2004 dictada en el Expte. 18.998 por esta misma sala.------ Por otra parte, el demandado en su rol de abogado, conocedor de la marcha del proceso y de las consecuencias que la inactividad procesal acarrea, y en virtud de la defensa de los intereses personales que le son encomendados y los deberes que implica su patrocinio (tales como asumir la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

plena dirección jurídica del procedimiento) mal podría pregonar su falta de diligencia como lo hace, so capa de que su cliente conocía el posible desenlace adverso por la falta de interposición de la demanda en tiempo oportuno. Muy por el contrario, si consideraba que la demanda estaba destinada a frustrarse por tal motivo, en todo caso, en su condición de letrado le tocaba al demandado por imperativo legal “Decir la verdad a su cliente, no crearle falsas expectativas,... atendiendo los intereses confiados con celo, saber y dedicación” (ver Código de Ética - Anexo I a la ley 4558 – Cap. 6 – art. 17, inc. “a”) y no alentarlo en cambio a llevar adelante una gestión infructífera y perjudicial para los intereses del demandante.---------- En sentido concordante se ha sostenido que "Si bien la decisión de demandar o no es exclusiva del cliente, es el letrado patrocinante –por su propia formación profesional– el que tiene la dirección técnica de su patrocinado en el pleito, debiendo poner en práctica todos sus conocimientos técnicos para lograr una sentencia favorable a los derechos de su patrocinado, lo que no significa –necesariamente– que lo logre. Es el patrocinante quien tiene que aconsejar a su cliente sobre la conveniencia o inconveniencia de promover la demanda, incluso, debe negarse a suscribir la demanda si advierte que ella no tiene posibilidades de éxito o que no cuenta con los medios probatorios necesarios para acreditar los hechos invocados en ella" (del voto del Dr. Zinny, por sus propios fundamentos, "Winkler Daniel Enrique c. Enzo Dante Stivala s/ordinario" Cam. Apel. Civ. y Com. 2, 01/07/99 Provincia de Córdoba -el Dial CC 1757- id. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 09/08/2005 - M., R. A. c. A., D. L. y otro – La Ley Online).---------- En el contexto anteriormente descripto, queda de manifiesto que la exteriorización de la deficiente actuación profesional y sus consecuencias, pues, sólo pudo ser cabalmente conocida por el damnificado al momento en que se le notificara el fracaso de la pretensión civil entablada con base en la prescripción liberatoria opuesta por el demandado, momento en que pudo adquirir conciencia acerca del perjuicio sufrido y de los motivos reales que lo había causado. Deben por tanto desecharse las excusas ensayadas sobre la base del hipotético conocimiento del actor acerca de la extemporaneidad del reclamo indemnizatorio y su probable frustración, lo que así dejo votado.---------- IV. **Atribución de responsabilidad al demandado:** ---

---------- En plena coincidencia con la opinión expresada por mi predecesor en el voto, observo que el apelante se limitó a enunciar este hipotético agravio (ver expresión de agravios, fs. 188, punto c), sin desarrollar luego la fundamentación del mismo. Este déficit trae aparejada sin más la deserción parcial del recurso respecto de dicho planteo por aplicación de las reglas establecidas en los arts. 265 y 266, C.P.C.C., ya que no se ha formulado una mínima crítica para abastecer las exigencias técnicas del ordenamiento adjetivo.---------- De todas maneras, ya *obiter dictum*, creo conveniente remarcar que la atribución de responsabilidad atribuida en el decisorio se encuentra debidamente fundamentada, por las razones ya expresadas con anterioridad. La jurisprudencia y la doctrina se han ocupado en destacar que “la responsabilidad del abogado debe hacerse efectiva cuando éste infringe los deberes que le incumben concernientes al patrocinio o a la representación de su cliente. Por su parte la culpa del abogado se caracteriza por haber causado perjuicio a su cliente con su actuación, su dirección o sus consejos, en virtud de no haber sabido lo que un profesional de su categoría ha debido saber” (Ramírez, Jorge Orlando, "Indemnización de daños y perjuicios", t. 5, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1984, ps. 101/103; CC0101 MP 97622 RSD-237-96 S 17/9/96, "Guzmán Marti, Armando y ot. c. Efron, José Valentín y ot. s/ Ds. y Ps." -LLBA, 1998-235 – conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I - 30/03/2004 - R., S. c. G., N. – confrontar asimismo Kemelmajer de Carlucci, Aída; en su trabajo "Daños causados por abogados y procuradores", en JA, 1993-III-704; Adorno, Luis; "La responsabilidad de los abogados", en "Derecho de daños. Homenaje al Doctor Mosset Iturraspe", N° I, Ed. La Roca, Bs. As, 1989, p.p. 473; Trigo Represas, Félix A.; "Responsabilidad Civil de los abogados", en "Responsabilidad de los profesionales", Revista de Derecho de Daños, Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2000, p.p. 81 y ss.; Bueres, Alberto; "Derecho de daños", Edit. Hammurabi, Bs.As., 2001, ps. 13 y ss.).---------- Acompaño entonces con mi voto la propuesta del Dr. López Mesa en el sentido de considerar parcialmente desierto el recurso del demandado respecto de este tópico.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- V. **Indemnización por la carga en costas del juicio anterior:** ---------- Afirma el demandado que el fallo es arbitrario en cuanto lo condena al pago de una indemnización por el pago de los honorarios de los letrados intervinientes por la parte contraria en el pleito perdido. Afirma que el rubro es improcedente por cuanto “el actor no ha debido erogar tales gastos, ni ha acreditado que se le hubiera intimado su pago o iniciado su ejecución alguna, amén que la causa sobre beneficio de litigar sin gastos fue admitida” (fs. 193).---------- La escueta crítica formulada sobre el punto bordea la deserción, pues dista de aportar un discurso superador del fundamento contenido en el fallo (art. 265 C.P.C.C. ya citado; su doctrina), pese a lo cual daré respuesta al planteo, ya que mi colega de sala le ha dedicado tratamiento a través de atinadas consideraciones que comparto.---------- Sabido es que para que el daño sea indemnizable debe lesionar un bien que afecta un interés propio (personal, patrimonial o moral), y además debe ser *cierto* y *subsistente* (conf. Zannoni, E.A., “El daño en la responsabilidad civil”, p. 44 y ss. – Astrea, 1987). La certeza del daño la brinda su existencia real o, al menos, la probabilidad de una existencia futura (conf. Mosset Iturraspe, J., « Responsabilidad por daños », p. 147 – Ediar, 1971), y en el caso no cabe duda alguna acerca de que la condena en costas constituye un título hábil para que un letrado pueda reclamar el pago de los honorarios regulados en juicio. Y también se trata de un daño *actual*, dado que dicho crédito contra el patrimonio del aquí demandante, por las mismas razones ya expresadas, existe y está fijado en términos económicos –expresados a través de porcentajes a calcular sobre el monto del proceso (ver el fallo de primera instancia n° 67/03 – Expte. 692 –F° 27 – Año 1992 agregado por cuerda – fs. 168/172)– al momento de dictarse este pronunciamiento, con independencia de que aún no se haya iniciado reclamo ni ejecución alguna contra el deudor.---------- Como bien lo ha señalado prestigiosa doctrina, una vez establecida la condena en costas, ella pasa a constituir una obligación autónoma que cobra independencia de la obligación sustancial a la cual accedía, y se convierte en un crédito personal de los profesionales, quienes están legitimados a percibirlos y a perseguir su cobro, sea del condenado en costas o de su cliente (conf. Loutayf Ranea, R.G., “Condena en costas en el proceso civil”, p. 35 y ss.

y sus citas, Astrea – 1998 id. art. 50 y conc. del arancel, Dec. Ley 2.200; su doctrina).---------- Por otra parte, contrariamente a lo alegado por el demandado apelante, la circunstancia de que se haya dictado un beneficio de litigar sin gastos a favor de P. en nada afecta la existencia del perjuicio económico que se cierne sobre el patrimonio del actor. Sabido es que este beneficio es, por su naturaleza, de índole provisional y tiene vigencia hasta que se cumpla la condición resolutoria de que el beneficiario “mejore de fortuna” (conf. art. 84, C.P.C.C. – id. Loutayf Ranea, R.G., ob. cit., p. 273 y ss.).---------- En síntesis, las argumentaciones del demandado no llegan a rozar el acierto de la decisión en este aspecto, que se encuentra plenamente ajustada a derecho, debiendo desestimarse sin más el agravio vertido.---------- VI. **La apelación de la parte actora:** ---------- Como bien lo ha puntualizado el Dr. López Mesa, más allá de las disquisiciones conceptuales que pueda merecer el pronunciamiento en punto a la naturaleza contractual y extracontractual de los rubros a considerar para el reclamo indemnizatorio, puede advertirse que el demandado –a excepción de su cuestionamiento sobre la porción referida a la indemnización por la condena en costas, ya tratado y desestimado en el acápite precedente– consintió las sumas y conceptos concedidos por la sentenciante *a quo*, al no haber expresado agravios a su respecto (conf. art. 271 *in fine*, C.P.C.C.), por lo que no podría desmejorarse su procedencia sin incurrir en una transgresión al principio de la *non reformatio in pejus*.---------- Lo cierto es que, en definitiva y conforme a lo ya expresado con anterioridad, ninguna duda cabe acerca de la naturaleza tanto del vínculo que ligara a las partes litigantes cuanto de la consiguiente responsabilidad por incumplimiento reprochada al demandado, ambas de índole netamente contractual (arts. 512, 519, ss. y conc., Código Civil), por lo que bajo este único prisma ha de ser juzgada la cuestión que nos ocupa.---------- A) Resarcimiento por pérdida de “chance”: ---------- En consonancia con el pensamiento del distinguido colega preopinante, estimo que la pretensión del actor al solicitar una indemnización equivalente a la expectativa económica

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

frustrada por el rechazo de la demanda tardíamente entablada no tiene posibilidad de ser acogida. Es que el concepto mismo de “chance” entraña la idea de mera probabilidad, de posibilidad de consecución, siempre en grado de expectativa puramente potencial. Por tal motivo, cuando se habla de su pérdida, se alude a una situación que, según recordara el maestro Trigo Represas citando palabras de Cazeaux, permanece “en esa zona gris, limítrofe entre lo hipotético y lo seguro”, y que debido a la interferencia de un comportamiento antijurídico en el curso normal de los acontecimientos, “...ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida” (Trigo Represas, F.A., “La pérdida de chance en el derecho de daños. De la certidumbre de un perjuicio a la mera posibilidad o probabilidad. La noción” – Revista de Derecho de Daños – “Chances” – 2008-1, p. 53 – Rubinzal-Culzoni, 2008).----------

- Por consiguiente, considero que no cabe conceder a título indemnizatorio una suma exactamente igual a la pretendida y luego frustrada en la acción judicial declarada prescripta, ya que, debido a las contingencias propias de toda causa judicial, resulta imposible adquirir certeza absoluta acerca de que dicho reclamo –en caso de haberse interpuesto en forma temporánea– habría prosperado o no, sea en forma parcial o total.----------

---------- Tratándose, pues, de los perjuicios irrogados por la deficiente actuación del profesional demandado, nos encontramos frente a un claro supuesto que habilita el consiguiente derecho a obtener un resarcimiento por responsabilidad contractual. Así lo señala Mosset Iturraspe al enumerar entre los supuestos de pérdida de chance al “abogado o procurador que con su conducta negligente... frustra la probabilidad de obtener una sentencia favorable”. Los extremos básicos requeridos para poner en juego la responsabilidad civil por mala praxis profesional, son, además del incumplimiento, la existencia de un perjuicio y que entre ambos exista una relación de causalidad cierta y directa que permita imputar objetivamente dicho daño a la negligencia o impericia del abogado (autor citado, “Las chances. Responsabilidad de los abogados”, con citas de Adela Serra Rodríguez - Revista de Derecho de Daños – “Chances” – 2008-1, p. 70 y ss. – Rubinzal-Culzoni, 2008).------ Con criterio análogo se ha sostenido que “La frustración de un negocio jurídico por defecto de asesoramiento legal, o por la pérdida de

un juicio en razón de omisiones atribuibles a errores o negligencia del profesional, configura la pérdida de una posibilidad, o "chance" (Conf. Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", 1980, Ed. Abeledo Perrot, p. 447; sala E, N° 198.097 del 14/10/96; sala H, N° 182.923 del 13/03/96).---------- En la especie se han acreditado debidamente estos datos fácticos. En particular, resulta claro que habiendo sido víctima de una agresión física de considerable gravedad, P. tenía altas probabilidades de obtener un condigno resarcimiento por el perjuicio material y moral sufrido, si su demanda contra el autor del ilícito hubiera sido entablada antes de cumplirse el plazo de la prescripción liberatoria. Con este elevado grado de certeza acerca de la perspectiva de obtener un pronunciamiento favorable a su pretensión, el interrogante pasa luego por determinar la eventual extensión económica del resarcimiento frustrado a los fines de poder tasar, en términos pecuniarios, la pérdida de esa chance.---------- El punto no es menor, ya que como bien lo ha expresado la doctrina, el daño es la medida de la indemnización, por lo que resulta de suma importancia su exacta comprobación como así también que reúna los requisitos de indemnizabilidad: que lesione un interés propio, que sea cierto y subsistente (Zannoni, Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, 2ª ed., 1987, p. 44).---------- En la evaluación de este menoscabo, la jurisprudencia y la doctrina han tenido en consideración una serie de pautas objetivas. Así, se ha dicho que “Si bien la pérdida de un juicio imputable a la inactividad procesal del letrado representa un daño cierto, el resarcimiento ha de consistir en la pérdida de una "chance" cuyo mayor o menor grado de probabilidades habrá de depender de las particularidades propias de cada caso. En el mismo sentido se estableció que el monto de la indemnización por la negligencia profesional incurrida por el abogado, no puede equipararse al monto reclamado en la demanda del pleito perdido, en la medida que el resultado de dicho proceso depende de circunstancias ajenas al abogado, por lo que no puede saberse a ciencia cierta si la sentencia hubiera reconocido lo pretendido; en tales términos, el resarcimiento debe consistir en la pérdida de "chance"; cuyo mayor grado de probabilidad dependerá de las circunstancias fácticas de cada caso” (cfr. CNCiv., sala E, autos: "Nedich, Horacio J. c. Gomar

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

Eker F. s/ds. y ps.", 14/10/96; id. CNCiv., Sala L, 25/02/2004, Rabadan de Ulman, Elena M. y otro c. D., V. E.).---------- Y esto es así ya que, en casos como el analizado, el monto resarcitorio o el valor causado por la pérdida de la chance estará marcado por la ponderación de las posibilidades de haber logrado resultados positivos de no haber mediado una mala gestión profesional, para cuya estimación “cobra especial relevancia la discrecionalidad del juez. Éste, según las máximas de la experiencia y su sana crítica, iluminada en razones de equidad, dará valor a la pérdida de probabilidades en atención a la mayor o menor certeza que se tenga de lo que hubiere sido el resultado de la gestión” (conf. Ordoqui Castilla, G., “Responsabilidad Civil del Abogado y del Escribano” – Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay – p. 107 – Montevideo, 2007).---------- En tal cometido, debe tenerse presente un primer elemento señalado con toda agudeza por el señor Vocal de primer voto, cual es el ofrecimiento efectuado por el agresor a P. de una suma de dinero a título indemnizatorio en la audiencia de suspensión del juicio a prueba celebrado en sede penal (Expte. 2118 – F° 164 – Año 1989 – Letra “C” – fs. 315/316), lo cual implicaba desde ya un claro reconocimiento de su responsabilidad civil por parte del autor del ilícito, factor que hubiera tenido indudable influencia para obtener un pronunciamiento favorable respecto de la pretensión indemnizatoria, de haberse articulado la misma en forma temporánea.---------- También se hallaban debidamente acreditados los daños físicos sufridos a raíz de la tunda feroz recibida por el aquí actor (conf. causa penal cit., acta de fs. 1; derivación de fs. 29) y sus secuelas psicofísicas (conf. causa civil N° 692 - F° 27 – año 1992, fs. 1/5 – fs. 137/140 - pericia oftalmológica – fs. 69/73 y pericia psiquiátrica - fs. 148/150), de indiscutible gravedad. Es decir que el hecho de violencia generó como consecuencia inmediata los consiguientes gastos y honorarios médicos, de internación, de traslado, etc. requeridos en virtud de la emergencia. No cabe duda que estos menoscabos hubieran merecido una adecuada reparación pecuniaria. Sin embargo, no puede tasarse la pérdida de chance de obtener la pretensión resarcitoria por daño material vinculada a esos rubros en la suma originariamente demandada ($ 19.880.-) dado que su procedencia y cuantificación hubiera estado supeditada a la prueba

pertinente (documental, informativa, etc.), que no se encuentra respaldada en su totalidad por los elementos aportados a aquella causa. A mérito de ello, puede conjeturarse con alto grado de probabilidad que dicho resarcimiento, en el mejor de los casos, habría prosperado por una suma sustancialmente menor a la pretendida, según la estimación del tribunal en uso de las facultades conferidas por el art. 165 C.P.C.C. Es evidente que con criterio análogo, la sentenciante *a quo* redujo la expectativa frustrada por este concepto a la suma de $ 400.-, de más que escasa incidencia en el monto global acogido.---------- Por otra parte, debe reputarse asimismo que los reclamos por pérdida de chance de daño patrimonial ($ 33.400.-) y por daño moral ($ 21.312.-) formulados por el actor en aquella causa, también hubieran sido acogidos – aunque quizás no en la medida pretendida–, de modo que la chance perdida debe ser prudencialmente reducida, según lo he expresado anteriormente.---------- En este sentido comparto el criterio de que, en este daño, coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre. Certeza acerca de que de no mediar el evento dañoso, el damnificado habría mantenido la esperanza que en el futuro pudiera obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Pero a la par, una incertidumbre definitiva, ya que manteniéndose la situación de hecho o de derecho que era el presupuesto de la "chance", nada obsta para aseverar que la ganancia se habría en realidad obtenido, o que la pérdida se habría evitado (Conf. Zanonni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad Civil", 1987, Ed. Astrea, p. 76; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", 1974, Ed. Platense, t. I, p. 329; Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", 1973, Ed. Perrot, t. I, p. 293, N° 241 nota N° 20).---------- Con similar enfoque se ha sostenido asimismo que “si bien la pérdida del juicio por omisión del abogado representa un daño cierto, la indemnización no ha de consistir en la suma reclamada en la demanda del juicio perdido, toda vez que, por depender en alguna medida de circunstancias ajenas al abogado, no puede saberse a ciencia cierta si la sentencia hubiera reconocido la totalidad o parte de lo pretendido, por lo que el resarcimiento debe consistir en la pérdida de la "chance", cuyo mayor o menor grado de probabilidad dependerá en cada caso, de sus

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

especiales circunstancias fácticas” (conf. CNCiv., sala H, N° 182.923, 13/03/96 – La Ley Online).---------- Considero, en síntesis, que –hallándose debidamente acreditada la existencia del daño causado por la mala praxis profesional– las sumas propuestas por el colega de primer voto, sin necesidad de sujetarnos a cálculos matemáticos estrictos, contiene una prudente y adecuada ponderación en términos pecuniarios de todos los elementos probatorios que concurren a formar juicio para la estimación de la pérdida de chance en concepto de daño material y moral, de manera que la suma por él propuesta ($ 31.710.-) se muestra adecuada a las circunstancias del caso, según las reglas de la sana crítica racional y conforme a las facultades acordadas por las normas adjetivas (arts. 165, 386 y conc.,C.P.C.C.), por lo que sumaré mi voto en sentido idéntico.---------- B) <u>El daño moral causado por la indebida conducta profesional:</u> ---------- Tampoco advierto motivos para modificar la suma concedida en primera instancia para la compensación de este perjuicio ($ 15.000.-), considerando las circunstancias particulares del caso. Si bien es cierto que la procedencia de este rubro indemnizatorio debe ser ponderada con mayor rigor cuando se trata de vínculos contractuales en el marco de las previsiones del art. 522 del Código Civil, estimo que, a la hora de decidir sobre el tópico, no puede dejar de considerarse que el injusto gravamen contra las afecciones legítimas del actor bien pudo haberse conjurado si, a su turno, el letrado hubiera adoptado los debidos recaudos para evitar las consecuencias gravosas infligidas por su conducta irregular. Es indisputable que los hechos referidos y comprobados en el proceso permiten inferir *per se*, sin la exigencia de mayores aportes probatorios, las consiguientes preocupaciones y molestias que P. debió padecer a raíz de este grave incumplimiento que, sin sitio para la duda, le provocó zozobras y perturbaciones emocionales que justifican, en suma, un apropiado resarcimiento por el agravio moral invocado.---------- VII. **<u>Conclusiones:</u>** ---------- Como corolario de todo lo expresado hasta aquí, he de compartir la resolución propuesta por el Dr. López Mesa, de manera que, con la modificación indicada anteriormente, el monto de condena ascenderá en definitiva a la suma de $ 46.710.- con más los intereses ya

determinados en el decisorio en recurso.---------- Concuerdo asimismo con la imposición de las costas en esta instancia al demandado vencido (art. 68, C.P.C.C.). De igual modo, considero que las retribuciones propuestas por el colega preopinante para adecuar las de primera instancia (conf. art. 279, C.P.C.C.) y compensar las realizadas en esta sede –y que doy aquí por reproducidas, *brevitatis causae*– se adecuan a la extensión, calidad, eficacia de las respectivas tareas letradas y resultados obtenidos en cada caso, según las escalas arancelarias vigentes (conf. arts. 6, 7, 9, 14, 19, 39, 47 y conc., Dec.Ley 2.200), por lo que acompañaré su proposición en tal sentido.---------- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.---------- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor LÓPEZ MESA, dijo: -------- Los desarrollos realizados respecto de la primera cuestión planteada, convencen de la pertinencia de disponer lo siguiente:---------- 1) Modificar la sentencia apelada en lo atinente al quantum resarcitorio del daño patrimonial fijado en la instancia anterior que se eleva a la suma de pesos treinta y un mil setecientos diez ($ 31.710), en concepto de pérdida de chance de ganar el pleito por parte del actor, suma que al igual que el monto fijado por daño moral, que aquí se mantiene como fuera establecido en primera instancia, deberá serle abonado al actor dentro del plazo de diez días de quedar firme esta sentencia, con intereses a la tasa fijada en la sentencia de grado desde el día 24 de Febrero de 2004 y hasta el del efectivo e íntegro pago.---------- 2) Confirmar el fallo de grado en todos los demás aspectos que han sido materia de recurso y agravios.---------- 3) Imponer las costas de alzada al demandado vencido (art. 68 CPCyC).----------

--- 4) Elevar los honorarios regulados en la instancia anterior a los Dres. G. D. H. y E. I. , en conjunto, al 23,1% del capital de condena que se determine en la etapa de ejecución, regulación que encuentro ajustada al resultado registrado en la instancia anterior y a la extensión, calidad y eficacia de las labores desplegadas en ella (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47, Ley 2.200). ---------- 5) Por último, propongo regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. G. D. H. en un treinta y tres (33%) por ciento de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia; para el Dr. E.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

A. I. en un veintiocho (28%) por ciento de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia; propongo asimismo regular los honorarios de segunda instancia del Dr. D. G. L. en un veinticinco (25%) por cinco de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia, haciendo lo propio con la Dra. D. P. (arts. 6,7 y cctes, ley 2200), lo que así propongo al Acuerdo.----------
---

--- Tal mi voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------
------- Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta pro el señor Vocal preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------
---

--- Trelew, 22 de septiembre de 2008.----------
------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**:----------

--- 1) MODIFICAR la sentencia apelada en lo atinente al quantum resarcitorio del daño patrimonial fijado en la instancia anterior que se eleva a la suma de pesos treinta y un mil setecientos diez ($ 31.710), en concepto de pérdida de chance de ganar el pleito por parte del actor, suma que al igual que el monto fijado por daño moral, que aquí se mantiene como fuera establecido en primera instancia, deberá serle abonado al actor dentro del plazo de diez días de quedar firme esta sentencia, con intereses a la tasa fijada en la sentencia de grado desde el día 24 de Febrero de 2004 y hasta el del efectivo e íntegro pago.----------
---------- 2) CONFIRMAR el fallo de grado en todos los demás aspectos que han sido materia de recurso y agravios.----------
---------- 3) IMPONER las costas de alzada al demandado vencido (art. 68 CPCyC).------

--- 4) ELEVAR los honorarios regulados en la instancia anterior a los Dres. G. D. H. y E. I. , en conjunto, al 23,1% del capital de condena que se determine en la etapa de ejecución, regulación que encuentro ajustada al resultado registrado en la instancia anterior y a la extensión, calidad y eficacia de las labores

desplegadas en ella (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47, Ley 2.200). -------- 5) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. G. D. H. en un treinta y tres (33%) por ciento de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia; para el Dr. E. A. I. en un veintiocho (28%) por ciento de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia; propongo asimismo regular los honorarios de segunda instancia del Dr. D. G. L. en un veinticinco (25%) por cinco de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia, haciendo lo propio con la Dra. D. P. (arts. 6,7 y cctes, ley 2200).----------

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

Fdo: C. DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº 23 DE 2.008 – SDC.- Conste.-