------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 23 días del mes de octubre del año dos mil ocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia de su titular Dr. Günther Enrique Flass y con la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Benjamín Moisá y Jorge Luis Früchtenicht a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S. , A. M. S. c/ T. , J. y otro s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N° 87/08 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 496 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS –MOISÁ – FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 293/299 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Flass dijo:----------

------A fs. 18/28 la Sra. A. M. S. S. inicia demanda de daños contra los Dres. J. T. y J. W. por no haber iniciado demanda laboral en término, dejado prescribir la acción a pesar de haberles otorgado poder al efecto.----------

---

------A fs. 72/80 contesta el Dr. J. W. y a fs. 82/89 vta. hace lo propio el Dr. J. T. oponiéndose ambos al progreso de la acción.----------

------A fs. 293/299 vta. se dicta sentencia n° 29/2008 del 30 de mayo de 2008 rechazando la acción por entender el *a quo* que el contrato de mandato no quedó perfeccionado pues de las declaraciones testimoniales surge que los letrados devolvieron a la actora la carta poder con la cual pretendía apoderarlos por estar mal confeccionada y sin que revista entidad suficiente para formar convicción en contrario el recibo n° ****-*******de adelanto para gastos. A mayor abundamiento y respecto al Dr. J. H. W. el *a quo* tiene por cierta la incompatibilidad para actuar contra la Provincia de Chubut.----------

------A fs. 302 apeló la actora expresando agravios a fs. 306/311 vta. siendo sus quejas las siguientes: 1) Dice que se tuvo por cierta la inexistencia del mandato en base a que el Dr. T. invocó haber devuelto a la actora la carta poder, mas este hecho solo resultó probado por la declaración de la Srta. M. A. S. , sin advertir el

a quo que la misma era secretaria del estudio jurídico y como tal, su testimonio adolece de escaso valor. 2) Se agravia de que el *a quo* haya tenido por cierto las invocaciones de los demandados en el sentido de que la carta poder era defectuosa cuando no adolecía de vicio alguno y si lo tuviera era el juez de la causa quien debió haberlo advertido, no el abogado. 3) Agrega que el mandato no sólo fue probado sino que existió principio de ejecución conforme surgiría del recibo nº ****– ********, interpelación al Banco del C. S.A. e intento de transacción extrajudicial con el Dr. R. . 4) Aduce que no existía incompatibilidad para actuar en el Dr. W. , analizando la formativa aplicable. 5) Sostiene que el Dr. T. asesoró mal a la Sra. S. pues le dijo que podría reclamar indemnización mientras durase la causa penal y ello surge de la propia contestación del demandado donde manifiesta que "no había apuro ya que siempre podía reclamar indemnización de terminar favorablemente la misma".---

------Corrido traslado de la expresión de agravios (fs. 313), contesta sólo el Dr. W. (fs. 314/317 vta.) oponiéndose a los mismos por las razones que allí desarrolla y que a rigor de brevedad me remito.----------

------Concretadas en la forma expuesta los antecedentes de la causa voy a analizar los agravios expresados.----------

------Primer agravio: El valor del testimonio de la Srta. S. :----------

------Se queja el recurrente de que se le hubiera otorgado credibilidad al testimonio de la Srta. M. S. pues la misma trabajaba como secretaria en el estudio jurídico del demandado, siendo además el único testimonio al respecto.----------

---

------En primer lugar le asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la Srta. S. trabaja como secretaria en el estudio del Dr. T. , circunstancia reconocida por ella misma al responder al cuestionario que se le hiciera en la audiencia respectiva, sin embargo ello no es motivo para tener, sin mas, por dudosas sus declaraciones. Ha dicho la *jurisprudencia "La relación de dependencia con una de las partes no afecta los dichos de los testigos necesarios ni les resta idoneidad, pues se trata de testimonios concordantes –en este caso concreto– y además precisos, debidamente circunstanciados y que fueron debidamente repreguntados por la contraparte" (CNCiv. F, 21/9/71, ED 42-295) "La circunstancia de estar el testigo unido a quien lo propone por una relación de dependencia laboral, no es una razón suficiente para descartar su declaración, sino para examinarla con mayor rigor" (CNCiv.*

D, 10/4/70, ED 37-113). En lo concreto y conducente, la Srta. S. declara (fs. 206) que la carta poder extendida por la actora no servía por que estaba mal redactada (respuesta décima primera); que el Dr. T. se comunicó con el Escribano D. B. (respuesta décima segunda); que el Dr. T. comunicó a la actora que no aceptaba su carta poder y se la devolvió pidiéndole que le confeccionara un poder para juicios en reemplazo de aquella (respuesta décima cuarta). Esta declaración a su vez es coincidente con la del Dr. D. B. quien dice a fs. 202 saber que la actora entregó al demandado una carta poder (respuesta cuarta); que el Dr. T. le consultó acerca de los defectos que afectaban a dicha carta poder (respuesta quinta); que aconsejó al Dr. T. hacer sustituir el dudoso instrumento por un poder para juicios (respuesta sexta) que se le encargó la confección del mencionado poder para juicios (respuesta séptima) y que la actora jamás concurrió a suscribir el mencionado poder (respuesta octava). A mayor abundamiento, el Dr. M. A. G. declara a fs. 251 que la Srta. S. , si bien era secretaria del Dr. T. , también es pariente de la actora. Todo ello lleva a otorgar suficiente fuerza a la prueba en cuestión para conformar certeza debiéndose rechazar, en consecuencia, el agravio respectivo.----------

------Segundo agravio: Los vicios de la carta poder.----------

------Se queja el recurrente de que se haya tenido por defectuosa la carta poder cuando no adolecía de ningún vicio y si lo hubiera tenido debió ser el juez de la causa quien los detectara y mandara salvarlos.----------

------No asiste razón al recurrente. Los vicios aducidos en el escrito de contestación de demanda son reales y fácilmente comprobables en el documento adjuntado a fs. 23, tales como diferencias entre la fecha consignada en números y la expresada en letras, redacción oscura, etc. Tampoco es cierto que el abogado tenga el deber de aceptar el apoderamiento en las condiciones que quiera otorgárselo el mandante, por el contrario está obligado a señalar sus defectos, aconsejar corrección e incluso rechazarlo sin necesidad de diferir tal circunstancia a que la misma sea advertida por el juez de la causa.----------

------En cuanto a los deberes del abogado dice LÓPEZ HERRERA *"Tiene el abogado un deber lealtad o fidelidad con su cliente, lo que implica que debe abstenerse de realizar cualquier acto que pueda perjudicar a quien le confía la defensa de sus intereses"* (*LÓPEZ HERRERA, Edgardo "Teoría general de la responsabilidad civil" Lexis Nexis.*

Buenos Aires 2006 pág. 550) y en cuanto a los derechos, agrega: *"Los abogados son libres de aceptar o no la defensa de una causa. Incluso en casos de nombramientos de oficio pueden negarse si alegan una justa causa"* (*LÓPEZ HERRERA, Edgardo "Teoría general de la responsabilidad civil" Lexis Nexis. Buenos Aires 2006* pág. 551).----------

------Cuando el Dr. T. rechazó la carta poder actuó no solo dentro del campo de sus atribuciones sino que además obró con diligencia lo cual, va de suyo, no puede constituir conducta antijurídica generadora del deber de indemnizar.--------

---

------Tercer agravio: Existencia del mandato y su principio de ejecución----

------Pretende el recurrente que se tenga por acreditada la existencia del mandato con la carta poder que adjunta agregando, además, que el mismo ha tenido principio de ejecución pues el letrado cobró adelanto para gastos, confeccionó carta documento e inició tratativas de arreglo extrajudicial con el letrado de quien hubiera resultado demandada.----------

------El contrato de mandato es definido por el Código Civil, art. 1896 como aquél que *"tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que esta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza".*----------

------Según LOPEZ HERRERA *"Dentro de las profesiones liberales, pocas tienen tanta ligazón con la cosa pública como la abogacía. ... La razón de ser de tamaña responsabilidad es que los abogados, como conocedores del derecho, son instrumentos vitales de la justicia ... De todos modos, eso no debe hacer pensar que el desempeño del letrado tiene que estar necesariamente ligado a la actuación litigiosa, sino que el campo es tan vasto que el abogado puede ejercer como asesor, consejero, mediador o árbitro y su responsabilidad será la misma" (LOPEZ HERRERA, Edgardo "Teoría general de la responsabilidad civil" Lexis Nexis. Buenos Aires 2006, pág. 543).* Esta multiplicidad de incumbencias profesionales es quizás lo que llevo a MOSSET ITURRASPE a decir, cuando trató de los mandatos judiciales, que *"El madatario –apoderado procesal– ... Debe distinguirse así mismo, del mandatario extrajudicial; uno es el encargo para cobrar, pagar, contratar o realizar actos semejantes, y otro el que se otorga para llevar adelante una acción, tramitar un juicio contencioso o universal. En principio el mandato para actos extrajudiciales no alcanza para los judiciales..." (MOSSET ITURRASPE, Jorge "Mandatos" Rubinzal Culzoni. Santa Fe 1996, pág. 235/236)* por eso LOPEZ HERRERA define al abogado apoderado

diciendo que *"El abogado apoderado o procurador es representante de su cliente, a quien lo une una relación de mandato para lo cual le otorga poder ante escribano, poder ad litem para juicios laborales o acta ante el Fiscal o Secretario Judicial en los casos en que la ley lo permite como en las querellas criminales" (LOPEZ HERRERA, Edgardo "Teoría general de la responsabilidad civil" Lexis Nexis. Buenos Aires 2006, pág. 545).*----------

------Queda probado que el Dr. T. recibió en su estudio a la actora, evacuó consultas sobre la posibilidad de iniciar una acción laboral, solicitó y cobró dinero a cuenta de gastos de iniciación de causa laboral, encomendó a la actora la confección de apoderamiento, se reunió con el Dr. R. , abogado de quien habría de ser demandada, a fin de lograr una conciliación y pudo haber confeccionado una carta documento para la Sra. S. . Todos estos actos, tal como dice el recurrente, evidencian la existencia de un mandato, pero sólo para gestiones extrajudiciales pues para iniciar acción, el mencionado letrado necesitaba indispensablemente del apoderamiento respectivo, salvo que cliente y abogado hubieran decidido actuar sólo mediante patrocinio –hipótesis, esta última, que ninguna de las partes invocara y que nada nos hace tener por cierta–, pero ese apoderamiento nunca fue aceptado –tal como lo dije anteriormente– en consecuencia mal pudo haber principio de ejecución del mandato judicial, independientemente de que existiera y se hubiera ejecutado un mandato extrajudicial.----------

------Cuarto agravio. La incompatibilidad para litigar del Dr. W. :-----

------Se agravia la recurrente de que se hubiera tenido por cierta la incompatibilidad del Dr. W. para litigar contra la Provincia de Chubut y hace un extenso análisis jurídico de las normas en cuestión, sin embargo ninguna prueba ha aportado la actora que dé certeza de la existencia de un mandato respecto al Dr. W. , y no puede tenerse por manifestada la voluntad del letrado en ese sentido ni expresa ni tácitamente. Por el contrario, todo hace pensar que el mencionado letrado sólo asesoró procesionalmente a la actora en la causa penal sin ninguna participación en la cuestión laboral. Resulta superfluo pues, analizar si el letrado estaba incurso o no en alguna incompatibilidad de actuar. Lo cierto, conforme a las constancias de autos, es que nunca aceptó o celebró contrato de mandato con la actora, no recibió ni aceptó apoderamiento, no extendió recibo por tarea alguna que pueda relacionarse con la causa laboral ni hay actividad

alguna que pueda calificarse como principio de ejecución del mandato, en consecuencia, a su respecto debe confirmarse la sentencia de la anterior instancia.----------

------Quinto agravio: El erróneo asesoramiento del Dr. T. :----------

------Aduce la recurrente que el Dr. T. asesoró erróneamente a su cliente diciendo que podía iniciar la acción laboral una vez concluido el proceso penal y que este mal consejo fue la causa de que prescribiera la acción. Pretende el recurrente tener por probada esta circunstancia con los propios dichos del demandado quien en su escrito de contestación manifestó *"no había apuro ya que siempre podía reclamar indemnización de terminar favorablemente la misma".*----------

------La mencionada frase se encuentra en un contexto donde el letrado demandado analiza los motivos subjetivos hipotéticos que pudieron llevar a la actora a diferir el inicio de la acción laboral mas desde ningún punto de vistas puede admitirse ello como una confesión de haberla asesorado a este respecto. Por el contrario, las pruebas de autos indican que el Dr. T. se propuso iniciar la acción laboral sin demora y sin esperar a que concluyera la causa penal que involucraba a la Sra. S. . Adviértase que se puso en contacto con el Escribano D. B. para asesorarse respecto a la carta poder, le encomendó la redacción de un poder general para juicios, devolvió a su cliente el instrumento que consideraba defectuoso y le encomendó la firma de un poder general para juicios. Las actitudes descriptas no se condicen con las de quien pretende esperar la conclusión de una causa penal para recién iniciar demanda laboral, estamos ante un claro indicio en contrario. Dice DEVIS ECHANDÍA *"Tanto en el proceso civil, comercial y en el laboral, como en el penal, la prueba de indicios tiene una gran importancia, para suplir la falta, muy frecuente sobre todo en el último, de pruebas históricas del hecho investigado y de su verificación por el examen personal y directo del juez. (DEVIS ECHANDÍA, Hernando "Teoría general de la prueba judicial" T. II. Zavalía. Buenos Aires 1970 pag. 615)* y también *"La razón o el fundamento del valor probatorio del indicio radica en su aptitud para que el juez induzca de él lógicamente el hecho desconocido que se investiga" (DEVIS ECHANDÍA, Hernando "Teoría general de la prueba judicial" T. II. Zavalía. Buenos Aires 1970pag.623).* Considero por lo expuesto que el agravio en cuestión debe ser igualmente rechazado.----------

------A la misma cuestión, el Dr. Moisá dijo:----------

------1. Por la Sentencia N° 29 de fecha 30 de mayo de 2008 (fs. 293/299 vta.), en lo sustancial, el Sr. Juez de primera instancia resuelve rechazar la demanda de indemnización por daños y perjuicios interpuesta por la Sra. A. M. S. contra los Sres. J. T. y J. H. W. , con costas a la vencida.-

------2. Tal decisión es apelada por derecho propio por la Sra. A. M. S. S. , por lo que, aunque erróneamente se consigne en el escrito de fs. 302 «por la parte demandada», debe entenderse que lo hace por la parte actora. Concedido previamente el recurso, la apelante expresa agravios a fs. 306/311 vta., los cuales son contestados sólo por el codemandado J. H. W. .----------

------3. Reseñados los agravios del apelante por el Sr. Vocal preopinante, los cuales por la pobreza de la crítica hacen rayar al recurso en la deserción, me ocuparé directamente de su consideración y análisis a fin de dar fundamento a mi voto.----------

------*De la insuficiencia del mandato conferido.* Está fuera de discusión en la causa que entre la actora y los demandados existió una relación contractual de locación de servicios profesionales (art. 1623, Cód. Civ.) con prestaciones múltiples a cargo de los demandados, entre ellas, la defensa en una causa penal y el encargo de una demanda laboral.----------

------En la demanda se imputa a los demandados no haber iniciado en tiempo y forma un juicio laboral por despido injustificado, lo cual habría perjudicado a actora. Ahora bien, para que los accionados hubieran podido cumplir cabalmente con su obligación principal –prestar debidamente su servicio– era indispensable que la actora, en su condición de acreedora de la prestación profesional, cumpliera con su deber de colaboración, esto es, proveer a los abogados demandados de los instrumentos útiles para la realización del objetivo final de su trabajo (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil,* t. II, p. 516, La Ley, Buenos Aires, 2005).----------

------Dentro de este contexto, tengo para mí, en virtud de una valoración global de la prueba rendida en autos (art. 386, CPCC) y más allá de la relatividad del cuestionamiento al testimonio de la Srta. M. A. S., que, ante el requerimiento de los abogados T. y W. del otorgamiento de un poder en forma, la Sra. A. M. S. no cumplió con tal requerimiento. Así resulta de la constancia de fs. 13 y del testimonio del Escribano E. D. B. glosado a fs. 202. A fortiori, en cuanto a la

suficiencia técnica de la carta poder de fs. 13, es una cuestión intrascendente ante la exigencia de los letrados accionados incumplida por su clienta, únicos autorizados para valorar, según su ciencia y conciencia, en qué condiciones y con qué instrumentos ejercerán su profesión (cfr. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de las obligaciones,* t. IV-B, p. 149 y ss., n° 2829 y ss., Perrot, Buenos Aires, 1992).----------

------Por lo tanto, siendo el acreedor quien no ha cumplido con su deber de cooperación, en la especie, la Sra. S. quien no ha entregado a los abogados T. y W. el nuevo poder para juicios en la forma que le fuera requerido, no puede atribuirse a estos últimos responsabilidad alguna por las consecuencias perjudiciales para su clienta resultantes de su propio obrar culposo, esto es, mora del acreedor devenida en incumplimiento.----------

------En este sentido, nuestro Código Civil no ha legislado de manera orgánica sobre la mora del acreedor, sólo contiene referencias aisladas en algunas normas, pero en la nota al art. 509 –con cita de Maynz– no deja duda acerca de la solución a que arribamos, cuando textualmente expresa: «El acreedor se encuentra en mora toda vez que por un hecho o por una omisión culpable, hace imposible o impide la ejecución de la obligación» (cfr. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Curso de obligaciones,* t. II, p. 256 y ss., Zavalía, Buenos Aires, 2004).----------

------*De los restantes agravios.* Siendo que el incumplimiento de la Sra. A. M. S. S. de entregar el nuevo poder judicial –en forma– requerido por los abogados T. y W. los libera de toda responsabilidad con respecto a la indemnización por daños y perjuicios reclamada, tal circunstancia me exime del tratamiento de los restantes agravios, cuya consideración deviene a todas luces ociosa.----------

---

------Por lo demás, como lo tengo dicho: «De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba *(onus probandi),* corresponde a cada una de las partes probar el presupuesto de hecho del derecho invocado como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, con independencia de su condición de actor o demandado.-

------En consecuencia, llevada esta regla general al campo de la responsabilidad civil, en principio, el damnificado debe demostrar los presupuestos de la responsabilidad del autor del daño –daño, ilicitud, imputabilidad y causalidad–, y entre ellos obviamente la culpa, por hacer a la imputabilidad» (MOISÁ,

Benjamín, *La prueba de la culpa en la responsabilidad civil,* Doctrina Judicial, 2008-1, 605).----------

------Concretamente, en la presente causa la actora no ha probado la culpa de los demandados, resultando, por el contrario, culpa propia en el incumplimiento de su deber de colaboración, en la especie, del deber proveer el instrumento que le fuera requerido por los profesionales para poder cumplir con su prestación, esto es, con el servicio profesional encomendado.----------

------4. En suma, voto la cuestión por la afirmativa.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Flass dijo:----------

------Conforme a lo manifestado al analizar la primer cuestión voy a votar por: **I.- CONFIRMAR** la sentencia definitiva nº 29/2008, en cuanto hubieran sido materia de recurso; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 68, CPCC); y **III- REGULAR** los honorarios del letrado J. H. W. en la suma de $7.200 y los del abogado H. R. C. en la de $6.900, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------A la misma cuestión, el Dr. Moisá dijo:----------

------Por lo expresado al votar la primera cuestión, propongo: a) confirmar la Sentencia N° 29 de fecha 30 de mayo de 2008 (fs. 293/299 vta.); b) imponer las costas de la instancia a la apelante vencida (art. 68, CPCC); y c) regular honorarios profesionales al letrado J. H. W. en la suma de $7.200 y al abogado H. R. C. en la de $6.900, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200).-------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------1.- CONFIRMAR la Sentencia N° 29 de fecha 30 de mayo de 2008 (fs. 293/299 vta.).----------

------2.- IMPONER las costas de la instancia a la apelante vencida (art. 68, CPCC); regulando los honorarios profesionales del letrado J. H. W. en la suma de $7.200 y del abogado H. R. C. en la de $6.900, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------3.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley 1.130, texto según Ley 4.550) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 271, último parte, del C.P.C. y C., texto según Ley 4.550.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **BENJAMÍN MOISÁ**

REGISTRADA BAJO EL N° 33 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2008. CONSTE.- Zulma Graciela Albornoz, Secretaria