

Mala Praxis Caducidad De La Instancia Juicio De Filiacion Perdida De Chance Tasa De Interes Letrado Apoderado

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Caducidad de la instancia. Juicio de filiación. Pérdida

de chance. Tasa de interés. Letrado apoderado Se confirma la sentencia que condenó a un abogado a indemnizarle al actor la pérdida de chance, por la caducidad de instancia decretada en un juicio de filiación en que aquel intervino como letrado apoderado, conforme la prueba ofrecida por el reclamante (testigos, pedido de informes, pericial y confesional), que lucía como presuntamente suficiente para acreditar los hechos alegados. Asimismo, se establece que los intereses corran desde el día en que se dictaran las resoluciones de caducidad de instancia.

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de noviembre del 2016, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "O. M. L. c/ C. S. s/ Daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: "Contra la sentencia de primera instancia (fs. 185/193), que hizo lugar a la demanda interpuesta por M. L. O. contra S. C., apela la parte actora, quien, por las razones expuestas en su presentación de fs. 269/271, intenta obtener la modificación de lo decidido. Corrido que fuera el traslado de dicha presentación, la demandada no contestó, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. En el fallo se hizo lugar al reclamo incoado por un ex cliente contra su antiguo letrado apoderado, S. C., luego que se declarara la caducidad de instancia en los autos caratulados "O. M. L. c/ Guarracino Salvador s/ Daños y Perjuicios". En el pronunciamiento se rechazó el reclamo por la pérdida de chance de obtener una sentencia favorable en los autos referidos, el daño emergente y el tratamiento psicológico, y se hizo lugar a la pérdida de chance en relación al beneficio de litigar sin gastos y también por daño moral. Para decidir de este modo, la magistrada de grado valoró que, según expuso el propio juez interviniente en los autos que caducaron (ver fs. 209/211 del expíe. N° 48.660/1999) al momento de regular honorarios, la probabilidad de éxito de la demanda principal era casi nula, que no se encontraba probado que se hubiera desinteresado a los letrados intervinientes en aquel proceso y que el tratamiento psicológico requerido por el actor tuviese relación causal con los hechos del demandado. El reclamante cuestiona que la a quo haya rechazado las partidas de pérdida de chance por la acción principal, por el daño emergente y por el tratamiento psicológico, así como el monto otorgado por la pérdida de chance en el beneficio de litigar sin gastos y la fecha para el inicio del cómputo de los intereses. Antes de embarcarme en el examen de estos agravios, resaltaré que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, resulta de aplicación lo establecido en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Sabido es que frente a un caso en el cual se demanda al letrado por mala praxis profesional, es forzoso realizar una suerte de examen de factibilidad acerca de las posibilidades de que la demanda hubiese logrado un resultado favorable. Ello implica analizar las constancias del juicio primigenio y preguntarse, en primer lugar, sobre la responsabilidad que el juez de primera instancia habría de tener por configurada. Es que si, por hipótesis, se llegara a la conclusión de que tales posibilidades no existían o eran mínimamente esperables, la omisión del letrado no se traduciría en daño resarcible, daño cierto, que es el que determina el deber de responder (arg. arts. 519, 1067, 1068 y concordantes del Código Civil). Sin desconocer que, aun así, no instar la acción en tiempo oportuno reveló una falta a los deberes que la ley impone al letrado, en tal hipótesis la falta no se habría traducido en frustración, en concreto, de una chance indemnizable. A su vez, la indemnización en estos casos, no puede consistir necesariamente en el importe reclamado en la demanda rechazada, por ser este un resultado que de todas maneras dependía igualmente de otras circunstancias ajenas al profesional, y ya no se sabe y no se podrá conocer nunca si en otras condiciones el juicio se habría ganado. El valor que debe indemnizarse consiste en el resarcimiento de la pérdida de la probabilidad, es decir la frustración de la chance y no de la ganancia malograda, esto es el reclamo trunco por la conducta del abogado y el grado de probabilidad del planteo intentado. De las constancias de la causa venida ad effectum vivendi et probandi "O. M. L. c/ C. S. s/ Daños y Perjuicios", surge que los autos fueron iniciados por el aquí demandado en su carácter de letrado apoderado de M. L. O., contra Salvador Guarracino con base en la alegada conducta maliciosa e ilícita de este último, por el no reconocimiento espontáneo y voluntario de su paternidad y por haberle negado durante años el trato de hijo. Con posterioridad, el aquí demandado, sustituyó el poder otorgado en favor de los Dres. Héctor Pedro Iribarne y Salvador Julio Postiglioni. A su turno la demandada contestó solicitando el rechazo de la acción, expresando que una vez que tomó conocimiento de la posibilidad de que el actor fuera hijo suyo, le manifestó que la única solución para esclarecer la situación era realizar un estudio médico. Dicho análisis efectuado en octubre de

1997 estableció, en efecto, que el actor era hijo del demandado. En base a ello, expresó, el 30 de enero de 1998, procedió al reconocimiento de su paternidad que se instrumentó en la escritura pública que adjuntó. Asimismo, opuso excepción de prescripción.

Trabada la litis en esos términos, los Dres. Héctor Pedro Iribarne y Salvador Julio Postiglioni, renunciaron al mandato, y se presentó nuevamente el Dr. S. C. como apoderado del actor. Luego, se declaró la caducidad de instancia, a pedido de la parte demandada, planteo que no sólo no fue contestado, sino que tampoco fue recurrido. Como se dijo, para determinar si existió o no pérdida de chance por la inacción del letrado apoderado, debe efectuarse una valoración de la posibilidad de que la acción culminara con un pronunciamiento favorable. Dicho extremo resulta aún más complejo cuando, como en el caso de autos, no se ha producido prueba alguna en dicho proceso, fuera de la documental acompañada, teniendo únicamente las posiciones fijadas por las partes en sus escritos iniciales. La jurisprudencia ha reconocido desde hace tiempo los reclamos por el daño moral y el daño psicológico por la falta de reconocimiento espontáneo y voluntario de la filiación. No son tantos los antecedentes favorables en relación al lucro cesante y los daños emergentes en estos supuestos. Corresponde valorar las pruebas mediante las que el actor originalmente pretendía acreditar los hechos narrados y los perjuicios sufridos para avizorar el destino que hubiera tenido la acción encomendada a la demandada por el actor. El actor ofreció una serie de documentos, la declaración de testigos, pedidos de informes, pericial psicológica y la confesional (conf. fs. 33/34 del expte. n° 48.660). Parecen, en principio, medios suficientes como para acreditar los hechos invocados. Claro que no existe certeza absoluta de que un juicio pueda ser ganado, ni que todos los rubros reclamados se hubieran admitido. En realidad, desconozco qué hubieran dicho los testigos ofrecidos, y tampoco sé cómo se pretendía acreditar el daño patrimonial y el lucro cesante. Pero, en definitiva, lo cierto es que los letrados accionados son responsables por los perjuicios sufridos por su cliente a raíz de su omisión en el impulso del proceso, en tanto se desempeñaron con un obrar negligente e imprudente que generó una pérdida de derechos a su representado al impedirle la chance de percibir su crédito puesto que, debido a su actuar desidioso, se decretó la caducidad de la instancia. Conforme los autos mencionados, el actor reclamó en concepto de daño patrimonial la suma de \$ 1.200.000, en concepto de lucro cesante \$ 1.020.000, y por daño moral la de \$ 1.200.000. También pidió una suma indeterminada en para resarcir el daño psicológico. Por otra parte, en la presente demanda de mala praxis profesional se reclamaron las sumas de \$ 150.000 en concepto de pérdida de chance respecto de la demanda principal, la de \$ 50.000 por daño moral, la de \$ 5.760 por tratamiento psicológico y \$ 24.800 por el daño emergente, que identifica como las costas que deberá afrontar por la caducidad de instancia decretada. Como ya lo referí, la magistrada acogió la acción, más no por el total del reclamo sino sólo por \$ 80.000. Para llegar a esta suma otorgó \$ 30.000 por pérdida de chance por el beneficio de litigar sin gastos, \$ 50.000 por daño moral, y rechazó las restantes partidas. Ahora bien, la actora reprocha que no se haya hecho lugar a la partida por pérdida de chance respecto de la acción principal. Recuerdo que el juez de los autos ?O. M. L. c/ Guarracino Salvador s/ Daños y Perjuicios? dijo que los rubros de daño patrimonial, lucro cesante y daño psicológico no permitían ni siquiera aventurar que fueran acogidos favorablemente. No comparto dicha postura, que como se dijo fue expresada en el marco del trámite de regulación de honorarios, y sin haberse producido prueba alguna, pues aún cuando fuera baja, la chance de que la acción prosperara existía, máxime teniendo en cuenta que se encontraba acreditada la filiación del actor, por lo que a fin de un pronunciamiento favorable lo que realmente resultaba relevante probar era la fecha en que su padre había tomado conocimiento de ese hecho. La prueba para acreditar dicho extremo fue ofrecida oportunamente, pero nunca llegó a producirse, por lo que quedará siempre la incertidumbre al respecto. En mérito a ello, deduzco que debe modificarse la sentencia de grado haciendo lugar a esta partida por la suma de \$ 130.000. Se queja también del monto otorgado por la pérdida de chance por la caducidad de instancia decretada en el beneficio de litigar sin gastos y del rechazo de la partida de daño emergente -la que corresponde a los honorarios devengados en los expedientes caducos-. La jueza de grado desestimó esta última por considerar que no se encontraba acreditado que el actor abonara los honorarios a los profesionales intervinientes en los procesos ya mencionados. De la lectura del escrito inicial no se desprende una petición concreta por la pérdida de chance en relación al beneficio de litigar sin gastos. El otorgamiento de la chance por la caducidad del beneficio se superpondría con la partida de daño emergente pues, ambas sumas responden a la misma finalidad: hacer frente a los honorarios profesionales que deberá el actor abonar como consecuencia de la imposición de costas dispuesta en los autos principales por la terminación anormal del proceso por su inacción. Por ello, entiendo que conceder ambas partidas resultaría en un enriquecimiento sin causa por parte del accionante. Entonces, toda vez que los agravios respecto de la pérdida de chance por el incidente, se circunscriben al monto por el que ha prosperado, el que considero adecuado, y opino que debe confirmarse, habré de rechazar el agravio respecto del rubro daño emergente. En vista de ello, propongo al acuerdo se rechacen ambos agravios, y se confirme la sentencia en estos puntos. A su vez, se agravia la actora por el rechazo de tratamiento psicológico. Coincido con la apreciación de la a quo, en cuanto que el cuadro que padece el actor, según se desprende de la pericia psicológica, es consecuencia del reconocimiento tardío de parte de su padre y no tiene nexo causal con los hechos debatidos en esta acción. Lo cierto es que la perito psicóloga en su dictamen de fs. 109/113, omitió contestar el punto identificado como

60.6.4 en la demanda, respecto de las repercusiones psicológicas que generó en el actor la noticia de que el juicio de daños contra su padre había concluido sin éxito. Ante este olvido, la actora no solicitó aclaración ni ampliación alguna del informe en tiempo procesal oportuno. En base a ello, habré de rechazar el agravio pues no corresponde otorgar una partida a fin de afrontar un tratamiento psicológico por padecimientos que no han acreditado tener relación causal con el incumplimiento de las obligaciones del ex letrado de la actora. Finalmente, ataca la decisión de disponer que los intereses empiecen a correr desde el día de notificación a la audiencia de mediación. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria. No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: "Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?". En el caso, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar "el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?". Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso "Samudio"). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, "Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema ("Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que el reproche se circunscribe únicamente a la fecha en la que empezaran a correr los intereses, propongo al acuerdo se modifique la sentencia, haciendo lugar al agravio, disponiendo que los intereses comenzarán a correr desde la fecha del dictado de la caducidad de instancia en los respectivos autos. En suma, de ser compartido mi criterio propongo al acuerdo que se modifique la sentencia de grado, haciendo lugar a la partida de pérdida de chance por la suma de \$ 130.000 y disponiendo que los intereses comenzarán a correr desde el día en que se dictaran las resoluciones de caducidad de instancia, y se confirme en todos los demás aspectos que fueron materia de recurso. Las costas de esta instancia se imponen a los demandados, sustancialmente vencidos. El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper Buenos Aires, 22 de Noviembre de 2016. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: modificar la sentencia de grado, haciendo lugar a la partida de pérdida de chance por la suma de \$ 130.000, disponer que los intereses comenzarán a correr desde el día en que se dictaran las resoluciones de caducidad de instancia, y confirmar la sentencia de grado todos los demás aspectos que fueron materia de recurso. Las costas de esta instancia se imponen a los demandados, sustancialmente vencidos. Regístrese, comuníquese a la Dirección de

Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese.

FDO. José

Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper

Correlaciones:

M., I.; M., E. c/G., C.

s/sumario - Cám. Civ. y Com. Salta Sala II - 04/03/2016

012928E