

Responsabilidad Del Abogado Falta De Prosecucion De La Accion Judicial Por Despido Dano Moral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del abogado. Falta de prosecución de la acción judicial por despido. Daño moral Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar parcialmente a la demanda, condenando por daño moral al abogado demandado, con fundamento en la falta de prosecución de la acción judicial por despido del accionante. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "P. A. E. c/ C. A. E. s/ daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez, Ana María Brilla de Serrat y Patricia Barbieri. A la cuestión propuesta el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo: I - Por sentencia obrante a fs. 190/199 se rechazó la demanda interpuesta en todas sus partes, con costas a la vencida (conf. art. 68 del Código Procesal) y se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. Apeló la actora fundando sus censuras a fojas 212/214 y cuestiona el rechazo de demanda resuelto por el juzgador. II - 1) Solución Preliminarmente es dable destacar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (C.S.J.N. Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más).- Asimismo, es dable destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.- II - 2) La responsabilidad civil profesional La responsabilidad civil profesional es aquella en la que pueden incurrir quienes ejercen una determinada profesión, al faltar a los deberes específicos que la misma le impone, o sea que es, en suma, la que deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de la actividad profesional de que se trate (Atilio Alterini, Oscar J. Ameal y Roberto M. López Cabana, "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", Editorial Abeledo Perrot - Edición 1995, página 767). Cabe destacar que quien se desempeña en una profesión debe poseer los correspondientes conocimientos teóricos y prácticos, y obrar con ajuste a las reglas y métodos pertinentes con la necesaria diligencia y previsión. Ergo, en lo primordial, nada hay en la responsabilidad profesional que difiera de los principios básicos de la responsabilidad civil en general, sin perjuicio de las particularidades propias, o matices diferenciales, que en cada caso concreto puedan presentarse. Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos, y responder civilmente lato sensu es el deber de resarcir los daños ocasionados a otros por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho; de manera que ser civilmente responsable significa estar obligado a reparar por medio de una indemnización el perjuicio provocado a otras personas (Félix Trigo Represas, "Responsabilidad Civil del Abogado", Revista de Derechos de Daños 8, Editorial Rubinzal Culzoni, Edición 2000, pág. 81 y siguientes). La responsabilidad civil del abogado puede ser contractual -cuando se trata de daños causados al propio cliente con el que previamente había celebrado un contrato o extracontractual. La tendencia doctrinaria dominante en la materia considera que son sólo cuatro aquellos elementos de la responsabilidad profesional: un hecho que infringe un deber jurídico de conducta impuesto por el ordenamiento jurídico -antijuridicidad o ilicitud; que además provoca un daño a otro; la relación de causalidad entre aquel hecho y el daño mencionados supra y el factor de atribución de la responsabilidad (Guillermo A. Borda "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones" T. II, Editorial Abeledo Perrot, Edición 1983, pág. 1309; Jorge Joaquín Llambías "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones" T.III, Editorial Abeledo Perrot, Edición 1973, pág. 611; Atilio Alterini; Oscar J. Ameal y Roberto M. López Cabana, "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", Editorial Abeledo Perrot - Edición 1995, página 158 y 689, entre muchos otros). La antijuridicidad o ilicitud consiste en un obrar contrario a derecho: la conducta contraviene deberes impuestos por el ordenamiento jurídico. Cuando la responsabilidad es contractual, la antijuridicidad resulta de la trasgresión de obligaciones pactadas entre el cliente y el abogado (art. 1197 del Cód. Civil- actual); tratándose en cambio de responsabilidad extracontractual, la antijuridicidad se configura por la violación de la ley en sentido material, y en particular de las normas de los artículos 1066,1074,1109 y concordantes del Código Civil derogado, y sus gemelados 1717, 1718, 1719, 1720, 1749, 118, 160, 200, 275, 1749, 1751, 1786 y sgtes. de la actual regulación legal consagratorios todos del deber genérico de no dañar a los demás o "alterum non laedere" de la compendiosa fórmula de Ulpiano; principio que como bien ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene raíz constitucional en el artículo 19 de nuestra Constitución (SCJN, 05/08/86 "Ghunter c. Gobierno Nacional", ED

120-524, con nota de Germán Bidart Campos "Base constitucional del resarcimiento de daños sufridos en el acto de servicio militar", entre otros). Igualmente constituye un requisito ineludible de la responsabilidad civil la existencia de una vinculación causal adecuada entre el proceder del profesional y el perjuicio sufrido por el damnificado, de forma tal que el abogado no sería responsable si el perjuicio igualmente se hubiera producido, hubiese o no mediado incuria de su parte, tal como sucede si, por ejemplo, pese a no haber contestado la demanda o deducido un recurso, la condenación del cliente era de todas formas inevitable, atento a que el mismo era deudor de lo reclamado y ello estaba suficientemente acreditado. Pero en el caso del abogado, el problema resulta mucho más complejo, atento que el *factum* sindicado como dañoso es un hecho científico o técnico, cuyo dominio pertenece al profesional y no al cliente. El abogado es quien diseña la estrategia jurídica del caso que presenta o defiende, conoce las opiniones doctrinales y tendencias jurisprudenciales, etc. El cliente del citado profesional es -normalmente- desconocedor del campo científico y técnico del abogado. Por ello en general se acepta que, la prueba de la existencia de una relación causal adecuada entre la conducta del abogado y el daño queda a cargo del damnificado (Félix Trigo Represas, en ob. cit. pág. 88). Va de suyo que establecer cuándo se produce el fraccionamiento del nexo causal constituye una cuestión de hecho a dilucidarse en cada caso planteado.

II - 3) El caso de autos A los fines de toda responsabilidad civil, es asimismo necesaria la concurrencia de un factor de atribución de la misma, subjetivo u objetivo, que la ley reputa apto o idóneo para sindicarse en cada caso quien habrá de ser el sujeto responsable. El compromiso del abogado lo es por su hecho propio o personal, razón por la cual el factor de atribución ha de ser, en principio, subjetivo: la imputabilidad por culpa, o en su caso por dolo, del agente del daño. Nuestro Código Civil derogado contenía en su artículo 512 - actual 1724- una definición de culpa que ha merecido unánimes elogios de la doctrina: "La culpa del deudor en el cumplimiento de una obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias necesarias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Se puede decir entonces que existe culpa cuando por negligencia, descuido, desidia, falta de precaución o imprudencia, no se obró como habría debido hacerse, provocándose un daño. Ahora bien cuando se trata de apreciar la falla del profesional es necesario recurrir al arquetipo del "buen profesional" de la especialidad de que se trate. O sea que, para apreciar si ha mediado o no yerro del letrado, habrá que comparar su comportamiento con el que habría tenido un profesional prudente, muñado del bagaje que era dable exigir en las mismas circunstancias, teniendo en cuenta que el error de orden científico no es constitutivo de culpa si resulta excusable (CCCMin. de San Juan, sala I, 31/08/93, "Allende de Galvani c. L. A., A" en J.A 1994 I 455 y DJ 1994 I 362 citado por Trigo Represas en op. cit. pág. 92).

En el caso que nos ocupa la actora imputa responsabilidad civil al abogado C. A. E., con fundamento en la falta de prosecución de la acción judicial por despido contra las firmas ?Fast Ferry S.A.? y ?Propietaria del buque Solider 2? y reclama la pérdida de chance y el daño moral sufrido. Ello fue desestimado en la anterior instancia, con fundamento en que más allá del incumplimiento del profesional, la frustración de la chance de obtener una indemnización por despido se vio truncada por el estado falencial de la deudora y la carencia de activos para satisfacer a sus acreedores. En cuanto a este punto se queja el actor en sus agravios y adelanto que, en mi opinión, le asiste parcialmente razón. Así pues, y en cuanto al menoscabo material, traducido en la indemnización laboral que le hubiera correspondido de continuar el proceso, coincido con el juzgador en punto a que no se pudo corroborar el resultado cierto del final de juicio laboral, es decir el correspondiente pago. Recordemos que, para que el detrimento sea resarcible, el mismo debe ser cierto, nada se indemniza en abstracto, de lo contrario, tendría lugar un enriquecimiento sin causa, a expensas del responsable y debe ser propio o personal del accionante y conforme se desprende de la causa N° 82849/2010, -que tengo a la vista- a fojas 773 se dispuso la conclusión de la quiebra de la empresa Fast Ferry S.A., (conf. art. 231 de la L.C.). En suma la falta cometida por el profesional, en no cumplir en tiempo oportuno con el requerimiento formulado por el juzgado laboral, y en consecuencia tenerse por no presentada la demanda, sin más trámite ni recurso, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 67 de la L.O.,- no ha sido la causa determinante que frustró el cobro indemnizatorio por despido, como bien resalta el primer sentenciante. Sin perjuicio de ello, no hay duda que existió una mala praxis profesional. Nótese que quedó acreditado que el obrar del abogado apoderado no ha sido diligente, ni oportuno, conforme se desprende del expediente laboral N° 2023/2004, a fojas 17 el juzgado hizo efectivo el apercibimiento dispuesto a fojas 8 de la misma causa, en atención a que la actora realizó su presentación de forma extemporánea, perdiendo así el hoy aquí accionante el derecho de continuar con el reclamo, por lo que ello le ocasionó un daño moral, correctamente reclamado al demandar y por el cual debe ser resarcido. En materia de resarcimiento del detrimento espiritual por incumplimiento contractual, como en el caso de autos, recordemos que el artículo 522 del Código Civil, luego de la redacción según reforma de 1968, dispone: "En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso". De este modo la ley 17.711 admitió la reparación del agravio moral en materia de daño contractual, estableciendo que el juez podrá condenar al responsable a su reparación; para ello, la ley señala como pautas a tener presente, en forma especial la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. La jurisprudencia ha

decidido que en materia contractual el perjuicio moral debe ponderarse con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que el legislador ha empleado la expresión "podrá" en el artículo 522 del Cód. Civil, lo que debe interpretarse en el sentido que la imposición de un resarcimiento por tal concepto ha quedado librada al prudente arbitrio judicial, a cuyo fin el juez se encuentra facultado para apreciar libremente el hecho generador y sus circunstancias, a efectos de imponer o liberar al deudor de una reparación y sin que dicho perjuicio pueda inferirse de cualquier molestia que ocasione el incumplimiento (CNCiv., Sala E, 16-02-05, ?Monzón, Mariano c Cooperativa Vivienda Civiles Fuerzas Armadas?, L.L. 2005-B-574). Y que tratándose de un supuesto de responsabilidad contractual, sólo procederá indemnizar el daño moral cuando el juez advierta una torpeza particularmente calificada del deudor en el acaecimiento del hecho que genera su responsabilidad, pues de lo contrario no tendría razón de la limitación que para su procedencia establece se determina en el artículo 522 del Código Civil (CNCCom., Sala A, 17-03-04, ?Oliva, Rubén C. c Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para fines determinados?, DJ 23-06-04, 588). Se tiene entendido en la especie que la relación abogado-cliente es de neto carácter contractual y cuando se trata de un letrado apoderado hay que observar, de igual modo, las reglas que instituyen la figura del mandato (arts. 1869° y conc. del Cód. Civil), debiendo apreciarse -en concreto- la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 512° del mencionado cuerpo legal) -conf. CNCiv., Sala M, 28.02.2012, ar/jur/3977/2012- asimilable a una singular obligación de resultado con relación a los actos de su específica incumbencia -conf. CNCiv., Sala K, 03.04.2008, LL 2008-E, 686. Idem Alterini, Juan M. La responsabilidad del abogado en el marco de la teoría de las obligaciones de resultado atenuadas, RCyS 2001-II, 79. Idem, Sobrino, Augusto R. La responsabilidad profesional de los abogados, DJ 1999-II, 290-; de donde se desprende que, si bien la decisión de demandar -o no- es exclusiva del cliente incumbe al profesional aconsejar a aquél sobre la conveniencia o improcedencia de promover la demanda e, incluso, de negarse a suscribirla si advierte que no tiene posibilidades de éxito o que no cuenta con los medios probatorios necesarios para acreditar los hechos invocados en ella -conf. CSJN, 23.05.2006, RCyS 2006.VII, 28, Idem CNCiv., Sala H, 13.12.2006, LL 2007-B, 571. Idem, Sala C, 16.02.2006, RCyS 2006-IX, 34-. Conforme se avizora o aquilata de las evidencias colectadas en el aunado expediente laboral caratulado ?A. R. E. y otros c/FAST FERRY S.A. y otros s/despedido? (Expte. n° 2023/2004) y a partir de la inadecuada o ineficaz actuación profesional del aquí accionado se hubo decretado, con fecha 18.03.2004, tener ?...por no presentada la demanda...? -conforme constancia glosada a fs. 17; ordenándose, con posterioridad y con fecha 21.04.2004, el archivo de tales obrados. No resulta ser, contrariamente a lo valorizado por el señor juez ?a quo?, un diluyente o eximente de responsabilidad profesional la singular y especial situación económico-patrimonial que atravesaba o envolvía -en un posterior devenir temporal- a la empresa accionada en los mentados actuados; toda vez que el conjetural riesgo o eventual alea de insolvencia, luego, sobreviniente no reviste o configura un rango de paliativo exoneración profesional en lo que atañe a su desatendida actividad a poco que se observe que fue su conducta negligente y descuidada la que desbarató a su asistido de las fortuitas o contingentes posibilidades de percepción -parcial o total- de los blandidos reclamos laborales. Tiene entendido esta Sala, conforme anteriores decisorios volcados en casos análogos, que corresponde admitirse una indemnización solicitada en concepto de daño moral por quien fuera su representado por cuanto la frustración del derecho de éste fue total y la conducta omisiva del profesional le impidió acceder, incluso, a la promoción de un nuevo juicio -conf. esta Sala, 21.04.2009, RCyS 2009-VIII, 154. Idem, 18.05.2007, DJ 2007-III, 679. entre muchos otros-; ello en virtud, asimismo, del padecimiento espiritual generado por la pérdida de la confianza y lealtad depositadas en el idóneo y por la pasiva actitud de éste frente a las contingencias procesales sobrevinientes -conf. CNCiv., Sala G, 23.12.2008, RCyS 2009-VI, 161- con la subsecuente frustración de la esperanza que pudo albergar el actor acerca del resultado, aún en el supuesto que la actividad esperada contara con remotas posibilidades de éxito -conf. CNCiv., Sala C, 07.07.2005, LL 2005-E, 495- o, como en el caso bajo análisis, cuando el incumplimiento incurrido en lo atinente a su inescindible obligación de efectuar las presentaciones y trámites que correspondan a fin de llevar el litigio que le fuera encomendado derivó en el fracaso de la acción promovida -conf. CNCiv., Sala M, 29.11.2004, LL 2005- B, 552. Idem, Sala B, 29.11.2001, LL 2002-B, 387-. De ahí, entonces, que la condición o cualidad de letrado apoderado implicó la asunción plena de la dirección del proceso, el cabal cumplimiento de los deberes que ello comporta y el empleo de toda su diligencia para conducirlo de la mejor manera hasta su total terminación y, en tales condiciones -como en el ?sub lite?- se ha puesto en evidencia la falta de cumplimiento de la obligación asumida -conf. CNCiv., Sala J, 04.03.2010, ar/jur/32767/2010. Idem, Sala C, 15.11.2010, RCyS 2011-V, 99. Idem Diegues, Jorge Alberto. Responsabilidad del abogado, RCyS 2009-XI, 210-. Por ello, corresponde hacer lugar parcialmente a los agravios y revocar la sentencia de grado, admitiéndose la demanda, y fijándose en consecuencia la suma de \$20.000, suma reclamada por el actor en su escrito inicial en concepto de daño moral. II - 4) Intereses En atención al criterio adoptado por mis colegas de Sala, propongo disponer que los intereses sobre la indemnización otorgada sean computados desde la fecha de mediación (26/10/2012) y hasta su efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. II - 5) Costas Recordemos que la parte que pierde el juicio es condenada a pagar los gastos del mismo y que el fundamento de esta condena es el hecho objetivo de la

derrota (soccombenza); la justificación de esta institución se encuentra en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza; siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante (Chiovenda, José en "Principios de Derechos Procesal Civil", Tomo II, página 452, Editorial Reus, Madrid, 1923). El sistema de imposición de costas tiene como finalidad resarcir a la parte contraria de los gastos que tuvo que realizar para lograr el reconocimiento de su derecho. Tiene su fundamento en el principio objetivo de la derrota que actúa con independencia del factor subjetivo, esto es, sin tener en cuenta la buena fe, o la mala en su caso, con la que ha actuado el que estaba obligado a soportarlos (art. 68 CPCC). Sin embargo, el artículo 68 "in fine" del Código de forma, autoriza al Tribunal a eximir de costas al vencido "cuando encontrare mérito para ello". Tal expresión genérica -sin indicar los casos en que procede la exención-, tiene carácter excepcional y debe interpretarse restrictivamente de acuerdo al prudente arbitrio judicial. Generalmente se sustenta en razones de equidad, en aquellos supuestos en que sobre el tema existe divergencia doctrinaria o jurisprudencial, cuando existe convicción fundada acerca del derecho que se invoca o en cuestiones que suscitan la aplicación de nuevas leyes o cuando se trata de una situación de gran complejidad. También se suele aplicar, cuando el litigante pudo haberse creído con derecho al reclamo. En el caso, no hallo mérito para apartarme del principio general en la materia -condena en costas al vencido- habida cuenta que no se configura ninguna de las situaciones que autorizan esta excepción.

III- Resumen, costas Por lo expuesto postulo admitir los agravios del actor y revocar la sentencia de grado, haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el actor, condenando en consecuencia a C. A. E., a abonar a P. A. E. la suma de veinte mil pesos (\$20.000), más intereses en la forma propuesta, dentro del término de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada en su condición de vencida de conformidad con lo resuelto en el considerando II - 5) (conf. art. 68 del Código Procesal). Remítase oficio de estilo al Presidente del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a los efectos de su incumbencia en orden a la conducta profesional observada por el Dr. A. E. C., T° ... F° ... en los autos ?A. R. E. y otros c/ Fast Ferry S.A. y otro s/ despido? originados en la Justicia Nacional del Trabajo, Juzgado N°80?. En acuerdo trataremos las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes. Así lo voto. Las señoras jueces de Cámara doctoras Ana María Brilla de Serrat y Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto. OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ- ANA MARIA BRILLA DE SERRAT- PATRICIA BARBIERI. Buenos Aires, ... de abril de 2017. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Admitir los agravios del actor y revocar la sentencia de grado, haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el actor, condenando en consecuencia a C. A. E., a abonar a P. A. E. la suma de veinte mil pesos (\$20.000), más intereses en la forma propuesta, dentro del término de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada en su condición de vencida de conformidad con lo resuelto en el considerando II - 5). Remítase oficio de estilo al Presidente del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a los efectos de su incumbencia en orden a la conducta profesional observada por el Dr. A. E. C., c en los autos ?A. R. E. y otros c/ Fast Ferry S.A. y otro s/ despido? originados en la Justicia Nacional del Trabajo, Juzgado N°80?. De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el monto de condena más sus intereses y lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432, se regulan los honorarios de los Dres. Leonardo Martín Laudani y Pablo Daniel Buero, letrados patrocinantes del actor y apoderados suyos a partir de fs. 80, quienes no alegaron, en pesos cinco mil doscientos (\$ 5.200), en conjunto. Se deja sin efecto la retribución establecida en favor del Dr. A. E. C., letrado demandado en causa propia (conf. art. 12 ley de arancel). Por la actuación ante esta alzada, se regula el honorario del Dr. Leonardo Martín Laudani en pesos dos mil ochocientos (\$ 2.800) (art. 14 ley de arancel 21.839). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Osvaldo Onofre Álvarez Ana María Brilla de Serrat Patricia Barbieri

016647E