

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Juridica Caducidad De Instancia Necesidad De Probar La Perdida De Chance

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis jurídica. Caducidad de instancia.

Necesidad de probar la pérdida de chance Se confirma el rechazo de la demanda de mala praxis jurídica, pues más allá de la desatención profesional que llevó al decreto de caducidad de instancia, no se ha configurado daño, ya que, de haber prosperado la demanda laboral, no hubiera sido por una suma superior a la que percibiera el actor ante el Ministerio de Trabajo y que fuera imputable a futuros reclamos.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a dos de agosto de dos mil dieciocho, reunidos los señores Jueces de la Excm. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?CHILLIER, JORGE SALVADOR c/LUCCHETTI, LEONARDO s/DAÑOS Y PERJUICIOS?, del Juzgado Civil y Comercial N° 2, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Fernando Gabriel Kozicki, Amalia Fernández Balbis y José Javier Tivano, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 312/322vta.? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo: 1.- El fallo en revisión rechazó la demanda intentada por el actor contra quien, al abogar en favor suyo en causa laboral antecedente, lo hiciera a su criterio en forma negligente e imperita imposibilitando finalizar el proceso debido a la caducidad de instancia declarada, generando la pérdida de chance y daño moral en su perjuicio. Para así decidir tuvo en cuenta el Juzgador que más allá de la desatención profesional, no se ha configurado daño pues de haber prosperado la demanda laboral no hubiera sido por una suma superior a la que percibiera el actor ante el Ministerio de Trabajo de Campana y que fuera imputable a futuros reclamos. En el memorial de fs. 349/352 insiste el reclamante en que el daño está dado por la pérdida del derecho a la jurisdicción y tutela efectiva y a obtener una sentencia de fondo motivada y fundada en tiempo razonable. Agrega que en sede laboral planteó la nulidad de aquel acuerdo administrativo y que no puede compararse una pericia actual con otra que debió realizarse bajo los baremos, instrumentos y tecnología existentes en el año 1992. Cierra su argumentación aduciendo que el A quo invirtió la carga de la prueba al sostener que era el actor quien debía probar su interés en proseguir el proceso cuando se firmó poder a tal efecto. 2.- No habiendo replicado el demandado el escrito de agravios me ocupo entonces del tema propuesto, dejando previamente aclaradas algunas cuestiones que juzgo liminares para un adecuado esclarecimiento del caso. Como este Tribunal lo viene sosteniendo invariablemente en numerosos antecedentes, corresponde destacar que en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial establecido por la ley 26.994 -inicialmente prevista para el 1° de enero de 2016 y adelantada al 1° de agosto de 2015 a tenor de la modificación introducida a ésta por la ley 27.077- el juzgamiento de los presentes se realizará bajo la óptica normativa del Código Velezano, ya que se trata aquí de hechos y circunstancias consumados con anterioridad a la novel legislación fonal y su aplicación lisa y llana importaría de suyo establecer la retroactividad del precepto, que sólo cabría admitir para las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes (cfr. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación vigente). Es decir que su aplicación inmediata ha de regir únicamente para los hechos que se encuentran en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, mas no para aquellos consumados con anterioridad a su vigencia, por lo que no corresponde sea actuada en la especie en que la intervención profesional del letrado demandado, que resulta la causa fuente de la pretensión, aconteció con antelación a la vigencia del nuevo ordenamiento de fondo (cfr. doctrina SCBA, causas C 107423, sent. del 2 de marzo del 2011, Ac. 63120, sent. del 31 de marzo de 1998 en JA, 1998-IV-29, LL Buenos Aires, 1998-848; Ac. 75917, sent. del 19 de febrero de 2002; C 101610, sent. del 30 de septiembre de 2009; C 98088, sent. del 11 de junio de 2008).

3.- Sentado lo que precede he de recordar que son cuatro los presupuestos que nutren lo que ha dado en llamarse la Teoría General de la Reparación de la cual la responsabilidad civil profesional es una manifestación particular y, como tal, requiere de algunas precisiones que por cierto enmarcan un contexto diferencial. Ellos son la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad y los factores de atribución. La primera supone una contradicción con el orden jurídico que además provoca quebranto en otros tal como se deduce de la consigna puesta en el art. 1066 del Cód. velezano (esta Cámara, Expte. 7014, sent. del 19/10/2006 y RSD 181-99 f° 649). Se manifiesta en dos versiones: extracontractual o contractual. En el último caso, consiste en el incumplimiento de la obligación a la que las partes se encuentran ligadas como a la ley misma (art. 1197, cód.cit). Como bien lo ha apuntado el Juez primero, en materia de responsabilidad profesional la antijuridicidad responde a la última versión y se ha dicho que el contrato entre profesional y cliente es un contrato atípico en el que en principio no se asegura ni se puede asegurar el éxito dado lo incierto de todo proceso, sino el empleo de los recursos conducentes al mismo. Por ello la obligación es de medios siguiendo la clásica concepción de Demogue, pues el deudor sólo promete diligencia y aptitudes suficientes para que normalmente y no en forma

necesaria se produzca el resultado apetecido por el acreedor. De allí que el obrar con prudencia y diligencia potencialmente capaces para alcanzar un resultado importa el buen cumplimiento; el mal cumplimiento - dice Alterini - surge cuando el proceder del deudor ha sido negligente y culposo, con la carga para el acreedor de tener que demostrar la culpa (cfr. Demogue: ?Des Obligations en Général, t.V,1237, París, 1925; del voto del Dr. Alterini en CNCivil, Sala C, 5/9/00 in re Parisi c./Girado) (esta Alzada Expte. 7014, sent. del 19/10/2006). La responsabilidad del profesional, en suma, se hace efectiva cuando se infringe esa obligación asumida frente al cliente y caracteriza su culpa el haber causado un perjuicio por su actuación, dirección del proceso o consejos brindados a lo largo de su tramitación (art. 512 del Cód.Civil). Se está entonces frente al segundo presupuesto habilitante: el daño, entendido como lesión a un interés jurídico que hace y constituye la medida de la indemnización. De allí la importancia de su exacta comprobación a la hora del juzgamiento exigido. El otro elemento es el factor de atribución, que subjetiva u objetivamente, según el caso, determina quién y por qué se debe responder. Por último, la relación de causalidad será el enlace necesario entre el hecho antecedente y el daño consecuente. De su análisis, surgirá la autoría así como la extensión del resarcimiento, que en los casos de responsabilidad contractual abarcará sólo a las consecuencias inmediatas, salvo dolo. Ahora bien, llegados al punto he de destacar que es carga del actor la de demostrar la concurrencia de tales recaudos, pues sólo a partir de allí se tendrá también la prueba de la existencia de un daño cierto indemnizable (art. 375 del CPCC). En esos términos, abordando el análisis de la prueba producida en autos, advierto que no es materia actual de controversia la existencia de un proceder imperito por parte del profesional demandado, quien dejó perimir la instancia del proceso laboral por el solo transcurso del tiempo en razón de no instarla en los plazos fijados en la ley ritual, trayendo aparejada además, la pérdida del derecho sustancial pues al momento que el actor tomó conocimiento de aquella caducidad ya había operado la prescripción extintiva. Mas como se adelantó al tratar los recaudos de la responsabilidad no basta con la prueba de aquella omisión para darla por configurada, sino que es necesario avanzar en la valoración del daño que está dado por la ?chance? o probabilidad de éxito que asistía a esa pretensión laboral caduca a fin de apreciar si efectivamente en forma indebida perdió el actor su derecho a resarcimiento, esto es, corresponde reexaminar la acción frustrada en su eventual procedencia. Y en esos andariveles, necesariamente debe efectuarse un razonado balance de perspectiva en pro y en contra de esa probabilidad, y del saldo del mismo surgirá la existencia y, en su caso, proporción del resarcimiento. De igual modo debe valorarse que las situaciones pueden variar en razón de las particularidades, desde la posibilidad remota, hasta la probabilidad bastante cierta y fundada; debiendo a tal fin apreciarse las constancias del proceso ?frustrado?, la existencia de jurisprudencia y doctrina uniformes y pacíficas a favor de la pretensión frustrada o en su contra, la mayor o menor novedad u originalidad de la cuestión promovida, etcétera. Por tanto, cuando la posibilidad es fundada, es una razonable probabilidad y de ahí que su frustración debe ser indemnizada, tanto más cuando aparezca como sumamente probable que el damnificado hubiese obtenido ganancia (arts. 519, 1137, 1197, 1623 del C. Civil; Cfr. Félix A. Trigo Represas ?Responsabilidad Civil del Abogado?, Ed. Hammurabi págs. 175/179 con las citas de Mazeaud, Cazeaux, Acuña Anzorena, Orgaz, Colombo y otros; cfr. Cám. Civ. y Com. Seg. Sala 3 La Plata RSD-32-6 S 16/03/2006, Sumario JUBA B354059). En ese mismo sentido debo agregar que la pérdida de ?chance? ha de ser resarcible solo 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 (Felix A. Trigo Represas-Marcelo J. Lopez Mesa ?Tratado de la Responsabilidad Civil? Tº IV pág. 751 con la cita a pie de página de CN.Civ. Sala K 1/10/98, ?Rico Luis L. C. El Puente S.A.T? La Ley 2000-c-941 G. Agrup. caso 15.023; Cám 3a. C.C. Minas Paz y Trib. Mendoza 26-9-01 ?Castro Pedro A.C. Administración de Parques y Zoológico? LL. Gran Cuyo, 2002-97) (cfr. fallo de la Civ. y Com. Seg. Sala 3 La Plata RSD-32-6 S 16/03/2006 precitado). Ese análisis de probabilidad fue realizado por el Juez de grado quien consideró, en mérito a la pericia médica rendida y restantes probanzas acompañadas, que el monto que Siderca SAIC abonó a Jorge Salvador Chillier (\$ 14.500) en virtud del acuerdo celebrado por ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, que posteriormente fuera homologado por disposición n° 446/92, es superior al que hubiera determinado la sentencia de haber avanzado la demanda laboral caduca. En esa línea de razonamiento aclaró que aquella cifra percibida debía ser imputada a reclamos que se hicieran en los términos de las leyes 9688, 24.013 y art. 1113 del CC (como lo es aquel que dio lugar al reclamo laboral), por lo que, consecuentemente, ningún daño resarcible se ha comprobado en el caso examinado. Frágiles se exhiben los cuestionamientos que sobre dicho raciocinio fueron esbozados por el recurrente en su memorial de agravios, quien aisladamente alude a una diferencia de baremos y de tecnología pericial que lo perjudica en el transcurso del tiempo, cuando en rigor ninguna observación formuló al dictamen aquí agregado ni ha esgrimido en su oportunidad las divergencias de baremos o tecnología a las que ahora alude de modo novedoso y, por ende, inabordable (art. 272 del CPCC). Tampoco es idónea la probabilidad de chance que emerge sobre la base de la argüida nulidad del acuerdo administrativo, puesto que, al margen de resultar homologado por la autoridad sin que se hubiere probado que al momento de su suscripción hubiere estado viciada la capacidad o voluntad del trabajador, lo cierto es que la Suprema Corte de Justicia provincial en la causa L. 78.064, ?Meneses? (sent. del 22-XII-2004) y posteriormente en L. 81.341, ?Conforti? (sent. del 24-V-2006); L. 85.019, ?Portugal? (sent. del

1-II-2006); L. 80.502, ?Elusich? (sent. del 24-VIII-2005); L. 77.386, ?Onchalo? (sent. del 6-VII-2005) y L. 74.873, ?Vazquez? (sent. del 16-II-2005), entre otras consideró aplicable lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso ?Gatarri, Alfredo c. Construcciones Metálicas Argentinas S.A.I.C.? (sent. del 23-VIII-1988, DT, XLIX-A-583), en tanto decidió la validez del pago al trabajador, de una gratificación vinculada al cese, compensable con cualquier reclamo indemnizatorio originario en la extinta relación laboral, incluidos los basados en la ley de accidentes de trabajo. Criterio que en orden al tiempo en que se diera lugar el proceso hubiera probablemente tenido preeminencia en la solución del caso en atención al virtual acatamiento que a la doctrina dimanada de aquellos precedentes pudiera efectuar el Tribunal inferior interviniente. Teniendo entonces que valorar la concreción de efectivos perjuicios ante la frustración de la contienda que ensayara el accionante, reclamando indemnización por las dolencias que imputa al trabajo, y que concluyera por caducidad de la instancia, tengo para mí que tal labor no ha sido exitosa, pues la sola circunstancia de la promoción del pleito por el abogado, no genera sin más una presunción de existencia de ?chance? de triunfar en él ya que una litis judicial es por esencia aleatoria y no existe genérica y dogmáticamente para todos los pleitos iniciados una verosimilitud más o menos fundada de éxito. Y es del caso que aquella chance o probabilidad objetiva de admisión de su pretensión laboral, bajo la hipótesis de que el abogado hubiese seguido todos los trámites para que llegara a su fin, en orden a las circunstancias aquí mencionadas, no resulta cierta. Por el contrario, se ha demostrado en este proceso que era altamente probable que ninguna suma condenatoria hubiera tenido como resultado la acción laboral en orden a la imputación y compensación a cuenta acordada respecto del monto percibido en virtud del acuerdo celebrado con su empleadora al mes siguiente de haber interpuesto la demanda laboral. He de acotar que no basta la mera mención de la ausencia de tutela judicial en base a la ?pérdida de oportunidad de una sentencia motivada y oportuna?, pues es necesario conectar el hecho imperito con un daño probable. Y si bien evidentemente se ha generado con la defección que se aprecia en la labor profesional -cuestión que el Sr. juez A quo valoró acertadamente- un grave incumplimiento de su deber profesional, lo cierto es que el reclamo en su aspecto cardinal encuentra soporte en la pérdida de ?chance? de obtener una indemnización por las dolencias que padece y que, a tenor de lo precedentemente argumentado, aparece claramente desdibujada en su probabilidad de éxito. 4.- La suerte adversa también se extiende al reclamo por daño moral, pues el carácter eminentemente contractual que impregna a la responsabilidad del abogado impide considerar al daño moral como uno de aquellos comprendidos en el concepto de daño in re ipsa loquitur y debe interpretarse con criterio restrictivo (cfr. Expte. 12865, sent. del 1/8/2017 y RSD-498-2002 de los registros de este Tribunal) y su existencia debe fundarse en un desmedro extrapatrimonial reconocible y no en la mera denuncia de incomodidades, desasosiegos o reclamos (RSD-134-09; RSD-76-93; RSD-74-1). En tal entendimiento, no advirtiéndose abastecido por parte del demandante aquella imprescindible carga probatoria del daño moral sufrido y que el art. 375 del ritual colocaba sobre su persona, es que concluyo en la inexistencia de perjuicio que habilite su resarcimiento. 5.- Propongo pues al Acuerdo que confirmemos en integridad y por los argumentos hasta aquí esgrimidos, la sentencia apelada, con costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del CPCC). Así lo voto. Los señores Jueces doctores Fernández Balbis y Tivano, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Kozicki, dijo: Por los argumentos expuestos, propongo que confirmemos en integridad la sentencia apelada, con costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC). Doy así mi voto. Los señores Jueces doctores Fernández Balbis y Tivano, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia apelada de fs. 312/322 vta..- 2) Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC). Notifíquese y devuélvase.- 033066E