

Mala Praxis Del Abogado Abogado Apoderado Letrado Patrocinante Prescripcion De La Accion Perdida De Chance Dano Moral Mora Del Deudor

JURISPRUDENCIA

Mala praxis del abogado. Abogado apoderado. Letrado patrocinante.

Prescripción de la acción. Pérdida de chance. Daño moral. Mora del deudor Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por mala praxis de los abogados que actuaron como letrado apoderado y patrocinante de los actores en un proceso judicial, al probarse su actitud profesional negligente por haber omitido informarles sobre el resultado de la reconvencción allí planteada por indemnización de los daños originados por la muerte de su madre, lo cual motivó la prescripción de la acción por su falta de ejercicio con la consecuente pérdida definitiva de su derecho.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?I., J. M. Y OTROS C/G., M. S. A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 226/244, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo:

I.- La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente en la sentencia de fs. 226/244 a la demanda promovida por J. M. I., I. V. I. y M. J. I. por los daños derivados de una mala praxis profesional contra el Dr. A. C. y contra M. S. A. G., M. R. A. G. y R. A. de G. en su carácter de herederos del Dr. J. C. G. El reclamo prosperó por haber entendido la magistrada que el Dr. G. y el Dr. C. al actuar respectivamente como letrado apoderado y patrocinante de los aquí actores en el proceso ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. s/daños y perjuicios? tramitado ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 78 omitieron informarles el resultado de la reconvencción allí planteada por indemnización de los daños originados por la muerte de la madre de aquéllos lo cual motivó la prescripción de la acción por su falta de ejercicio con la consecuente pérdida definitiva de su derecho. Se condenó así a C. y a los sucesores de G. a pagar a cada uno de los actores la suma de \$ 35.000 que se desglosa en un rubro correspondiente a pérdida de chance (\$ 20.000) y otro por agravio moral (\$15.000). Contra dicho fallo interpuso recurso de apelación el Dr. C. a fs. 251 que fundó con la expresión de agravios de fs. 282/287. También apelaron los sucesores de G. a fs. 250 que sustentaron su recurso con el memorial de fs. 289/295. Ambas presentaciones ante esta Alzada fueron contestadas por los actores con la pieza de fs. 297/301. Los hechos sustanciales que han dado origen a este proceso fueron detalladamente expuestos en el pronunciamiento recurrido. El 21 de mayo de 1992 se produjo un accidente de tránsito entre un vehículo conducido por J. F. A. I. y un tractor manejado por A. L.. A raíz de este accidente falleció la cónyuge del conductor del automóvil -M. Z. C. de I.- y el mencionado L. S. P. promovió demanda por indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la muerte de L. contra J. F. A. I. quien dedujo reconvencción representado por el Dr. G. con el patrocinio del Dr. C. en un escrito en cuyo otro si digo ese apoderado se presentó como gestor procesal por los hijos de la fallecida quienes no habían sido demandados. El juez de primera instancia, luego de algunas diligencias producidas en la causa, les indicó a los hijos J. M. I., I. V. I. y M. J. I. que debían ocurrir por la vía y forma que estimaran pertinente en una providencia suscripta el 30 de noviembre de 1993. J. M. I., I. V. I. y M. J. I. plantearon el 28 de febrero de 2003 (conf. cargo de fs. 28) una demanda promovida al solo efecto de interrumpir la prescripción contra el Dr. G. y otros profesionales que hubieran intervenido en el proceso promovido por S. P.. La pretensión se dedujo ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 10 de la ciudad de Mar del Plata y los autos fueron caratulados ?I., J. M. y otros c. G., J. C. -su sucesión- y otros s/daños y perjuicios?. El juez allí interviniente se declaró incompetente ordenando la remisión de las actuaciones al Juzgado Civil n° 78 donde se encuentra radicado el juicio sucesorio de G.. Las actuaciones fueron devueltas por el juez de este fuero al de otra jurisdicción quien dispuso el archivo de las actuaciones. El Dr. C. manifestó no haber tenido relación alguna con los actores, que solo conoció a su padre y que en consecuencia se trata de una hipótesis de responsabilidad extracontractual en la cual debe aplicarse el plazo bienal de prescripción. Los sucesores del Dr. G. opusieron excepciones de prescripción respecto de la demanda promovida por J. M. I., I. V. I. y M. J. I. señalando que todos los actores conocían acerca del auto dictado el 30 de noviembre de 1993 y sabían, además, que la fecha de la prescripción de la acción resarcitoria había operado el 21 de mayo de 1994. De este modo alegaron que a la fecha de promoción de la presente acción el 11 de agosto de 2011 había transcurrido el plazo decenal. II.- El Dr. A. C. cuestiona ante esta Alzada que la jueza de grado haya sostenido que el plazo de prescripción comenzó recién cuando los aquí actores se anoticiaron formalmente el 17 de febrero de 2003 al extraer copia de la sentencia dictada en los autos ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. s/daños y perjuicios? cuando apreciaron que no se encontraban allí mencionados quedando esto corroborado por la declaración efectuada por el Dr. L. Afirma que actuó solo como letrado patrocinante del Dr. G. sin haber tenido contacto alguno con los demandantes, que el examen realizado en el

fallo de lo dicho por L. es errado y que debe aplicarse el lapso de prescripción bienal con lo cual el plazo para demandar por los daños y perjuicios supuestamente causados por su actuación profesional venció el 30 de noviembre de 1995 según lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil. El Dr. G. intervino en el proceso ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. s/daños y perjuicios? como apoderado de J. M. I., I. V. I. y M. J. I. según resulta de los poderes allí obrantes a fs. 94/96 y 97/100. G. se presentó primero a fs. 64/74 como gestor procesal en representación de aquellos y posteriormente acompañó los poderes respectivos con el escrito de fs. 101 teniéndolo el juez entonces interviniente como parte en ese proceso. La falta de relación personal entre el Dr. C. y J. M. I., I. V. I. y M. J. I. resulta absolutamente irrelevante a la hora de considerar que no actuó en este caso en el marco de una relación contractual. El Dr. G. intervenía como apoderado de aquellos para intervenir en procesos como el que había promovido S. P. Como el apoderado letrado cumple una actuación de representante judicial de su cliente, se encuentra sujeto a las reglas del mandato (Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, 9ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, n° 1335). En este sentido al representar a su mandatario dentro de los límites razonables de la encomienda se encuentra la relación contractual con el letrado patrocinante que lo asesora en el curso del pelito. Y en tal sentido el letrado patrocinante al tener una relación contractual con el apoderado de los mandantes acuerda realmente con estos el desempeño de su misión (conf. art. 1930, 1934 y 1935 del Código Civil). El abogado apoderado asume las decisiones jurídicas determinantes en cuanto al direccionamiento del contenido del pleito dentro de las instrucciones recibidas (Ghersí, Carlos, ?La responsabilidad del abogado. Diferencia entre patrocinante y apoderado. El rol y función de parte?, L 2008-E, 686). Tales instrucciones presumiblemente comprendían la contratación de un abogado patrocinante punto que no ha discutido el Dr. C. en tanto ha asumido haber desempeñado ese rol en el curso del proceso promovido por S. P. Sus actos como apoderado son imputables a los mandantes siempre que se desarrollen en el marco de ese contrato de modo que la relación de patrocinio que desplegó C. lo fue realmente a favor de los I. representados por el Dr. G. como su apoderado. La relación jurídica entre profesional y cliente ha sido considerada de diferentes maneras por la doctrina y la jurisprudencia, encuadrándolas en la figura del mandato, locación de servicios, locación de obra, contrato innominado o atípico o contrato multiforme o variable (confr. Trigo Represas, Félix A., Responsabilidad del abogado, Hammurabi, 1996, págs. 113/122 y sus citas), pero no cabe duda alguna que estamos frente a una relación contractual. (504.211 del 15-4-08). Cualquiera sea la calificación que se le pretenda dar al vínculo entre patrocinado y patrocinante no pueden caber dudas en cuanto a que se trata de un vínculo contractual y es por ello que hay acuerdo en que la acción del cliente contra el abogado prescribe en el término decenal del 4023 del Código Civil (Kemelmajer de Carlucci, Aida, ?Daños causados por abogados y procuradores?, JA 1993-III, 427). No resulta así admisible la queja de este recurrente que solo se funda, en definitiva, en un criterio jurídico que entiendo inaceptable para el presente caso. Los sucesores del Dr. G. no cuestionan el lapso decenal considerado en la sentencia aunque, por otro lado, afirman que los aquí actores conocían desde el año 1994 que se había rechazado la reconvencción intentada por ellos en el proceso ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. s/daños y perjuicios?. Admiten que no existe prueba escrita sobre el tema a la vez que alegan que existen varios indicios que evidenciarían ese conocimiento. Señalan así que los demandantes no reintegraron al Dr. G. el dinero que este había puesto de su peculio para pagar la tasa de justicia, que existía incertidumbre en cuanto a una acción de reconvencción cuyo objetivo real era liberar a I. padre de responsabilidad por el daño que había causado al embestir al marido de S. P. y que los hijos acompañaron a su progenitor durante el proceso. Asimismo, los apelantes recurren a la teoría de los propios actos en tanto la promoción de una acción para interrumpir la prescripción del 17 de febrero de 2003 evidencia que a esa fecha la acción se encontraba a punto de prescribir habiendo tomado conocimiento de algún modo del rechazo del dictado de la resolución del 30 de noviembre de 1993. El argumento que traen estos apelantes ante esta Alzada consiste, en resumidas cuentas, en afirmar que los I. supieron de modo inmediato acerca de la resolución del 30 de noviembre de 1993, que su conducta al promover un juicio al solo efecto de interrumpir la prescripción el 17 de febrero de 2003 revela ese previo conocimiento de los hechos y que, por ende, a la fecha de promoción de esta demanda -el 11 de agosto de 2011 según cargo de fs. 27- había transcurrido el plazo decenal de la prescripción extintiva. Todo este planteo se encuentra elaborado en base a indicios e inferencias que se pretenden aplicar para crear una fundamentación respecto de una institución, como la de la prescripción, que es de interpretación restrictiva, de modo que en caso de duda debe estimarse que no se ha cumplido y que el derecho subsiste en su plenitud (conf. CN Civil, esta Sala, c. 7721 del 19-6-84; c. 188.954 del 18-6-96 y sus citas y c. 501.603 del 4-3-08). La referencia al pago de la tasa de justicia que habría sido satisfecha por el Dr. G. de su peculio no es un elemento en absoluto convincente respecto al conocimiento que pudieron haber tenido los I. de la suerte de la reconvencción que habían deducido en el juicio ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. s/daños y perjuicios?. El Dr. G. dedujo reconvencción como gestor de los I. quienes le confirieron poder para promover acciones judiciales entre las cuales debía encontrarse inequívocamente incluida esa reconvencción. El apoderado debía comunicar a sus poderdantes la decisión adoptada para que estos optaran por la vía que entendieran más adecuada para la protección de sus derechos. Que G. hubiera pagado él mismo la tasa de justicia no tiene relación con la obligación que este letrado tenía de comunicar el criterio adoptado en el juicio promovido por S. P.

en fiel cumplimiento de las obligaciones que corresponde a todo apoderado. Ante esta falta de comunicación de la desestimación por el juez de la vía procesal adoptada por el Dr. G. no queda más que considerar que ellos suponían que este letrado había proseguido con el proceso ya iniciado por resarcimiento de los daños alegados hasta su conclusión. El resto del recurso se asienta en consideraciones hipotéticas sobre la estrategia que habrían adoptado los hijos para proteger a su padre o la insolvencia de S. P. para hacer frente eventualmente a las consecuencias de una nueva reconvención y la falta de interés en este sentido por los hijos en promover una nueva acción. Respecto del primer argumento no existe prueba alguna y en cuanto al segundo la afirmación presupone un defecto lógico en tanto parte del hecho del presunto conocimiento de los I. sobre la desestimación de la vía reconvencional elegida en el proceso ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. s/daños y perjuicios?. No acreditado este conocimiento resulta imposible considerar que estos habrían elaborado una estrategia de reticencia en promover una nueva reconvención por juicio separado por la insolvencia de S. P. Sostiene el recurrente que existe prueba testifical en lo relativo al demandante J. M. I. quien, a estar a los dichos de J. L., habría participado de una reunión en el año 2002 donde se había hablado del tema relativo a que el único reconviniente en ese proceso había sido el Sr. J. F. A. I.. Daré por cierto, en aras del argumento del apelante, que así fue y que este codemandante conocía en ese momento la suerte de la acción que había promovido en el proceso anterior. Tal hipótesis no ayuda, sin embargo, en nada al recurrente en cuanto se advierte que entre esa hipotética fecha de conocimiento y el momento en que se promovió este proceso el 11 de agosto de 2011 no transcurrió el plazo decenal del art. 4037 del Código Civil. No hay, pues, elemento de prueba concluyente alguno que evidencie que entre el momento en que se suscribió la providencia del 30 de noviembre de 1993 hasta que se obtuvo copia de la sentencia del fallo dictado en el proceso ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. s/daños y perjuicios? el 17 de febrero de 2003 los aquí actores hubieran tomado conocimiento en cuanto a la desestimación de la vía procesal adoptada por el Dr. G. para reconvenir contra la alegada causante de la muerte de su madre. Cabe señalar, a mayor abundamiento, que la solución no resultaría distinta en la hipótesis de que se tuviera por aceptado que los I. conocieron de forma inmediata en noviembre de 1993 el rechazo de la vía procesal escogida para promover la reconvención en ese proceso. Estos reconvinientes dedujeron, como antes quedó dicho, una acción para interrumpir la prescripción con fecha 28 de febrero de 2003 (ver cargo de fs. 28 del proceso respectivo). Ante el planteamiento de esa acción el lapso que eventualmente hubiera transcurrido entre el 30 de noviembre de 1993 y la data de esa presentación a los efectos del cómputo de la prescripción decenal debe darse por interrumpido según lo prescripto por el art. 3986 del Código Civil. Sugiero, entonces, que sean desestimadas ambas quejas relativas a las defensas de prescripción respectivamente opuestas por los demandados. III.- Los herederos del Dr. G. se agravan de los montos indemnizatorios establecidos en la sentencia de primera instancia. Refieren que se ha otorgado a cada uno de los actores la suma de \$ 27.000 en concepto de daño con más los intereses correspondientes desde el 21 de mayo de 1992. Sostienen que al responder la demanda argumentaron que solo correspondía indemnizar eventualmente la pérdida de chance del reclamo por el daño moral y no una suma igual a la fijada en el juicio promovido por S. P. Señalan, en segundo término, que en la sentencia se los ha condenado también a pagar la suma de \$ 20.000 por pérdida de chance para cada uno de ellos con más la de \$ 15.000 por daño moral con lo que se ha decidido ultra petita toda vez que en el escrito de inicio solo se reclamó a razón de \$ 27.000 por cada uno de los demandantes. Finalmente aducen que los montos indemnizatorios son elevados y desproporcionados teniendo en cuenta la causa del reclamo. Resulta necesario examinar prioritariamente si la sentencia ha incurrido en el defecto de congruencia al haberse apartado de la pretensión deducida por los actores en un tema que reviste alguna complejidad en tanto se impone adentrarse en los actos que desarrollaron en el proceso ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. s/daños y perjuicios? en defensa de los I. en una conducta que se procura reconfigurar en este proceso en perjuicio de los aquí actores. Los I. determinaron el monto del reclamo a partir de la sentencia dictada en el mencionado proceso promovido por S. P. Manifestaron que a cada uno de ellos les habría correspondido en ese juicio en concepto de ?daño moral? (las comillas son del escrito de inicio) la suma de \$ 27.000 con más los intereses correspondientes desde el 21-5-92 en tanto los accesorios habrían corrido desde esa data de haberse intentado una demanda en legal forma. A continuación formularon otra pretensión en los siguientes términos: ?Que, en cuanto a la procedencia del rubro y resarcimiento por daño moral, y más allá de hacer constar que mis representados nunca van a superar la abrupta muerte de su madre (padeciendo actualmente aflicciones tanto físicas, como espirituales), por la presente me remito a todo lo manifestado y alegado por los propios Dres. J. C. G. y A. C. cuando aluden al rubro en cuestión, al intentar la acción -reconvención- que fuera declarada inadmisibile; inadmisibilidad que motiva la presente demanda.? Después de estas alegaciones señalaron que otro objeto de la demanda consistía en la repetición de lo abonado en concepto de tasa de justicia por la acción de reconvención deducida y declarada inamisible en la proporción reclamada por los actores que se fijó a la fecha de promoción de la acción en la suma de \$ 7.240. A los efectos del cómputo de la tasa de justicia los actores practicaron una liquidación en la que estimaron los intereses por el ?capital reclamado? (\$ 81.000) y por ?tasa de justicia? (\$ 7.240) con más los intereses que computaron a partir de diferentes datas. No se explicó en la demanda el método empleado realmente para llegar a la determinación del capital que supuestamente les habría

correspondido a cada uno de los actores en el anterior proceso. Por esta razón se impone, en el orden lógico, hacer algunas precisiones en torno a los montos reclamados por los I. (padre e hijos) en aquel proceso. De la lectura del ?otro si digo? de la reconvencción resultaba que aparentemente se había reclamado la suma de \$ 400.000 con más un 20 % en concepto de agravio moral. Ante la excepción de defecto legal deducida por la allí actora, el Dr. G. y el Dr. C. precisaron mediante el escrito de fs. 115 que cada uno de los reconvinentes solicitaba una indemnización por la suma de \$ 400.000 con más la de \$ 80.000 por cada uno de ellos (padre y sus tres hijos). En ese proceso el juez dispuso que J. M. I., I. V. I. y M. J. I. debían ocurrir por la vía correspondiente aunque también es cierto es que los Dres. G. y C. cuantificaron a ese momento (2 de diciembre de 1993) el monto de la indemnización para cada hijo en la suma de \$ 80.000. La jueza de primera instancia advirtió estos problemas en el modo en que habían deducido la reconvencción los hijos de la fallecida. Por un lado no habían estimado claramente el monto -como tampoco lo había hecho su padre- y después cuando lo precisaron no se los tuvo por reconvinentes con lo cual no es posible considerar que esa determinación se hubiera realmente configurado en aquel proceso. Está claro, sin embargo, que no resulta admisible adoptar el criterio seguido por los recurrentes en cuanto sostienen que el monto de \$ 80.000 debía ser distribuido entre los reconvinentes puesto que esta supuesta posibilidad supondría pasar por alto lo establecido por el juez interviniente en esa causa quien admitió la excepción de defecto legal justamente respecto de ese segmento de la reconvencción opuesta en conjunto por el padre y sus tres hijos. No se me pasa por alto que el alcance de esa excepción quedaba limitada al único reconviniente admitido (el progenitor), pero la admisión de la postura indicada por los recurrentes iría precisamente en contra del criterio general asumido en esa causa sobre esta materia. A partir de esta perspectiva, entiendo que lo más sensato consiste en tener a esa reconvencción como promovida con un monto que no fue determinado con precisión en el curso de ese proceso. Se puede optar por considerar que cada uno de ellos reclamó por \$ 80.000 o que el monto debe darse por indeterminado en una posición que es la que entiendo corresponde. No aparece lógico, en cambio, adoptar la posición planteada en este proceso respecto al monto supuestamente reclamado en la reconvencción puesto que ello supondría apartarse del planteo que allí expusieron los Dres. G. y C. al contestar la excepción de defecto legal opuesta por la actora S. P. La magistrada de primera instancia señaló correctamente (ver fs. 242 vta.) que a fin de estimar la cuantía del reclamo correspondía otorgar a los reclamantes un resarcimiento en concepto de pérdida de la chance y no como lo habían requerido en la demanda. Tal es el criterio señalado por el Dr. Calatayud en un reconocido fallo como integrante de esta Sala según el cual en los casos de pérdida de "chance" en los que se trata de una mera posibilidad, el contenido resarcitorio habrá de fijarse atendiéndose a las expectativas o posibilidades de éxito, es decir si bien la pérdida del juicio por omisión imputable al abogado representa un daño cierto, la indemnización no puede consistir en la suma reclamada en la demanda, toda vez que al 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 resarcimiento debe consistir en la pérdida de una "chance" (conf. CNCiv, Sala E, diciembre 26-991 "Pinheiro de Malerba c. Nostro A", LL 1993-A, 64). El excliente tenía una posibilidad (vencer en un juicio) de la cual ha sido privada irremediabilmente por la inapropiada conducta de su exabogado. Y también el Dr. Calatayud ha precisado en otro precedente (ver c. 566.518 del 17-2-11) que lo reparable no es el beneficio esperado sino la probabilidad perdida, probabilidad que es tal en cuanto se basa en otro conocimiento cierto. Si lo que se indemniza es la pérdida de una ?chance?, en cuanto daño actual resarcible, su valoración se hace en sí misma y no en relación al eventual beneficio frustrado (ver Mayo, La pérdida de la ?chance? como daño resarcible, en Responsabilidad Civil -Doctrinas esenciales - Parte General, ed. La Ley S.A.E., t. II págs. 1413 y ss., ap. III, con cita de Llambías, Tratado de las obligaciones, t. I pág. 268, nota 20, 1ª ed.). Agregaba que, por otra parte, parece claro que la cuestión de la pérdida de la chance pone en juego la evaluación del perjuicio y no lo atinente a la relación de causalidad. No se trata de una suerte de responsabilidad parcial; el agente es plenamente responsable de aquélla en cuanto ha sido ocasionada por él y lo único opinable es el monto de la reparación, pero no su procedencia (ver Mayo, op. y loc. cit.). Lo que se pretende en esta hipótesis es que una vez demostrada la pérdida de chance -por ejemplo, por la declaración de perención- se evidencie mediante un segundo juicio que de haber cumplido el abogado con las obligaciones a su cargo se habría logrado vencer en el primer proceso y que esta inconducta es la que lo privó de llegar a ese resultado positivo que además de ser un daño cierto merece una indemnización por la cuantificación de esa chance (ver esta Sala, c. 198.097, voto del Dr. Calatayud, ?N., H. J. c. G., E. F? del 14-10-96). La determinación de la indemnización por pérdida de la chance en un juicio frustrado requiere efectuar un cálculo de las probabilidades que se tenían de ganar esa litis teniendo en cuenta las variables correspondientes con la pauta dada por el art. 901 del Código Civil (Trigo Represas, Pérdida de chance, Buenos Aires, Astrea, 2008, nº 69, pág. 238; Trigo Represas y López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño, Buenos Aires, La Ley, 2006, pág. 102 y Vergara, Leandro ?Pérdida de chance. (Noción conceptual. Algunas precisiones)?, LL 1995-D, 80). Y es por ello que en cuanto a la chance sería injusto que el abogado negligente deba hacerse cargo del pago de una indemnización que su excliente nunca habría recibido porque ello importaría hacer cargar sobre él una consecuencia ajena a su actuar profesional (esta Sala, voto del Dr. Dupuis, c. 320.763, ?C., L. A. c. S., N. L.? del

26-3-02). Dado este criterio no podía admitirse el monto reclamado en su totalidad. De esa suma debía deslindarse, eventualmente, el porcentual correspondiente a la cuota de responsabilidad atribuida por el juez de aquella causa a I. padre. No importaba que la reconvencción frustrada hubiera sido deducida contra otros posibles demandados porque ese criterio de distribución de responsabilidades habría afectado en idéntico modo al resarcimiento reclamado por los hijos. Los demandados realizaron una lectura errónea de las presentaciones efectuadas en el juicio ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. s/daños y perjuicios? donde quedó inequívocamente expuesto que los reconvinentes habían estimado el resarcimiento por el agravio moral causado por el fallecimiento de su madre en la suma de \$ 80.000 para cada uno de ellos. El monto de \$ 20.000 concedido por resarcimiento de pérdida de chance no supera el correspondiente al que los letrados G. y C. habían estimado en concepto de indemnización de la muerte de su madre. La cuestión se resume, pues, en lo siguiente. No hay falta de congruencia porque la indemnización reclamada por pérdida de chance en la demanda de fs. 26 en la suma de \$ 27.000 no puede considerarse como incompatible con el cálculo que los Dres. G. y C. habían efectuado como apoderado y patrocinante de J. M. I., I. V. I. y M. J. I. En este sentido, nada cabe reprochar a la sentencia de grado atacada por los recurrentes y no resulta incongruente el criterio adoptado en tanto su planteo es una interpretación forzada y además contradictoria con aquella que los Dres. G. y C. habían expuesto al responder la demanda promovida por S. P. En cuanto a la segunda defensa de los demandados relacionada con la admisión del daño moral por la suma de \$ 15.000 debe admitirse en tanto realmente los actores, como bien se puntualizó en el memorial de los demandados, no reclamaron adecuadamente en estos autos el rubro autónomo de daño moral provocado por la supuesta negligencia de los Dres. G. y C. Los actores se remitieron en un todo a lo que habían alegado como reconvinentes frustrados en el juicio ?S. P., P. D. c. I., J. F. A. y otros s/ daños y perjuicios?. Esto es claramente un error no advertido al promover la demanda contra los exletrados. Los hijos de J. F. A. I. habían invocado en ese caso los daños y perjuicios sufridos por el agravio moral causado por la conducta del conductor del tractor -sin vínculo alguno con ellos- que entendían había sido el causante del fallecimiento de su madre. Se trataba de un daño moral originado en una responsabilidad de orden extracontractual. La situación es distinta en este caso en el cual los demandantes alegan que el incumplimiento contractual del apoderado y del letrado patrocinante al no haberles comunicado la desestimación procesal de su reconvencción y en haber omitido promover el proceso por indemnización de los daños causados en el accidente. Una cosa es el agravio moral que causó a los hijos de la occisa el fallecimiento de esta última y otra absolutamente distinto es el originado por el incumplimiento contractual en que habrían incurrido los Dres. G. y C. La diferencia que ha hecho precedentemente entre ambos reclamos -distintos en cuanto a su causa, objeto y sujetos pasivos- permite evidenciar que en modo alguno podía sustentarse en este proceso el resarcimiento por el daño moral supuestamente causado por los letrados con el fundamentos que estos mismos habían dado en el proceso promovido contra los herederos de la persona causante de la muerte de su madre. Y en este sentido debe tenerse particularmente en cuenta que nos encontramos en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual, en donde, como es sabido, esta Sala ha decidido reiteradamente que prima en doctrina y jurisprudencia un criterio restrictivo (conf., entre muchas otras, causas 2799 del 28-12-83 y 68.364 del 13-6-90 y sus citas: Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. I pág. 353; Cazeaux y Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, 2a. ed., t. I pág. 382; Cichero, ?La reparación del daño moral en la reforma de 1968", en E.D. 66-157; Borda, op. cit., ?Obligaciones?, 7a. ed., t. I pág. 195 n° 175; Mayo en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 733 n° 4; CNCiv. Sala ?F? en L.L. 1978-B- 521; íd., en E.D. 88-628; Sala ?G? causas 264.600 del 21-11-80 y 283.173 del 25-10-82). Ello es así, por cuanto la interpretación que se ha dado al verbo ?podrá? empleado por el legislador de 1968 en la redacción del nuevo art. 522 del Cód. Civil, ha permitido entenderlo en el sentido de que la imposición de un resarcimiento por el concepto indicado producido por el incumplimiento de una obligación contractual ha quedado librada al prudente arbitrio judicial, a cuyo fin el juzgador 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 pueda inferirse de cualquier molestia que ocasione el aludido incumplimiento (conf. CNCiv. Sala ?C? en E.D. 60-226; esta Sala, causas 19.986 del 2-4-86, 25.033 del 17-11-86 y 25.465 del 24-2-87). Este déficit en la promoción de la demanda de este proceso no se ve, además, remediado por prueba alguna que permitiera tener por acreditado el sufrimiento alegado por los I.. Ningún elemento se ha aportado al respecto y no cabe la presunción que aplica este tribunal para los supuestos de responsabilidad extracontractual en los cuales se entiende que aunque provenga de actuar meramente culposos, es decir, sin intención de agraviar, provoca in re ipsa daño moral resarcible, aún en la responsabilidad objetiva en que la culpa resulta presumida o bien el riesgo creado genera reprochabilidad (v. Borda, "Tratado-Obligaciones", T II, 7a. ed., págs.250 y sigts, núms. l341 y l342 y voto del Dr. Dupuis en c. 89.822/2012 del 15-11-17). Se trata entonces de una demanda defectuosamente promovida en este caso y, además, no sustentada en prueba que permita tener por acreditado el agravio moral producido a los actores. Por ello, la solución es, en cambio, distinta respecto a la admisión del resarcimiento por daño moral causado por el alegado incumplimiento contractual de los letrados que se sostuvo erróneamente en los planteos que habían sido efectuados en el anterior proceso y cuya prueba no se ha producido en el caso con lo cual cabe su desestimación de acuerdo con lo dispuesto por el art. 522 del Código Civil y por el art. 377

del Código Procesal. III.- Los sucesores de G. se quejan del interés que ha sido fijado según la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina desde el 21-5-94 (fecha en la cual prescribió la acción que debió ser intentada) hasta el 21-4-09 y desde entonces a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta el efectivo pago. Señalan que los intereses deber correr solo desde la fecha en que fueron puestos en mora que fue la del inicio de la presente acción y reclaman que desde entonces se aplique la tasa del 6 % anual y solo recién después del dictado de la sentencia ¿a la tasa activa del BCRA?. Esta Sala ha sostenido que tratándose de una obligación incumplida en forma definitiva, no era necesaria la previa intimación y los réditos deben comenzar su curso desde el momento mismo del hecho (conf. causas 305.369 del 25-10-00, 339.906 del 13-6-02 y 130.1-66 del 19-9-03; Sala ?H?, en causa 304.453 del 3-4-01, voto del Dr. Dr. Kiper; CNCom. Sala ?C?, 25-11-98 in re: ?Jara, José c/ Sanatorio Güemes SA s/ sumario?; íd., 23-4-99, in re: ?Helguero, Hugo c/ Sanatorio Güemes s/ sumario?; íd. sala ?E?, del 29/9/99, ?Pourpour de Navarette c. O.S.D.I.C. s/sum.?; ídem, íd. Sala ?B?, 14-12-2004, in re: ?Maillot González, Iris c/ Obra Social de la Industria del Plástico s/ sumario?; CNCiv. y Com. Fed, sala 2ª, causa 7.496, etc.). Esta postura fue sostenida por relevante doctrina. En tal sentido, Llambías señala que cuando el cumplimiento de la obligación ya no resulta factible por obra del deudor, éste queda por ello constituido en mora. Se prescinde de la exigencia de pago porque en el caso sería estéril. Aquí se ve cómo la interpelación no es un acto ritual, sino una manifestación de voluntad plena de significado substancial en las relaciones de las partes. Por eso es que si el cumplimiento del deudor ha dejado de ser posible, como sería absurdo supeditar la responsabilidad del deudor a la exigencia de un pago ya imposible, se considera que, a todos los efectos jurídicos, el deudor está en mora desde que incurrió en el incumplimiento definitivo de la obligación (conf. Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, 2ª ed., Perrot, t.I pág.162 n° 131.IV y nota 99; Borda, Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, 8ª ed., Perrot, t.I pág.73 n°69 y jurisprudencia citada en nota 158; Lafaille Héctor, compilado por Frutos-Argüello, Curso de Obligaciones, 1926, t.I, n°120, págs.67/68, con cita de Maynz, Droit Romain, párr. 179, 5º ed. 1898; Rezzonico, Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil, 6a. ed. 1953, págs. 58/9). Y Salvat añade que en tal caso la constitución en mora del deudor sería un acto inútil y no se ve a qué fin práctico podría responder; ella sería en este caso innecesaria. Por último, señala como fuerte argumento al artículo 889 que convierte la obligación primitiva, sea de dar o hacer, en la de pagar daños e intereses en dos casos: 1º cuando la prestación se hace imposible por culpa del deudor; 2º cuando él es responsable del caso fortuito, sea por haberlo tomado a su cargo, sea por haber sido constituido en mora. Y advierte que en el primer caso, la ley no exige la constitución en mora del deudor (conf. Tratado de Derecho Civil Argentino-Obligaciones en general, ed. La Ley 1946, 5a. ed., t.1 págs.64/5 nos. 106 b) y 107). Y recuerda la nota del codificador al artículo 509, párrafo segundo, caso tercero, con cita de Maynz, II, & 264, pág. 39, autor que ha sido la fuente del artículo 509 y su nota, a los que añade a Van Wetter, III, &301, pág.90 y Planiol, II, núm.227, entre otros (ver por todo voto del Dr. Dupuis en la causa citada n° 537.335). Es por lo expuesto que consideró que la totalidad de los réditos deberán devengarse desde el momento mismo de la conducta que ocasionó el daño, incluso en lo que a las erogaciones aún no realizadas se refiere por cuanto si el capital se debe desde la fecha del siniestro y la obligación de indemnizar también cubre los accesorios -como lo son los intereses-, no se advierte razón para que éstos no se devenguen o se devenguen desde la sentencia, cuando su finalidad es compensar el tiempo en que el acreedor se vio privado de disponer del capital a que tuvo derecho desde la producción del ilícito (conf. CNCiv. esta Sala, voto del Dr. Dupuis, en causa 162.891 del 20-2-95 y voto del Dr. Calatayud en causa 164.231 del 21-3-95). A ello debe agregarse que el cálculo de las indemnizaciones respectivas por pérdida de chance se realizó a partir de la estimación efectuada en la sentencia dictada en la causa el 9 de marzo de 2001 respecto de la reconvención admitida a favor del padre de los actores. De este modo resulta claramente que se trata de montos cristalizados en torno a esa data que, por consiguiente, pueden ser calculados con una tasa distinta a la prevista cuando se estiman los resarcimientos a valores actuales (ver mis votos en c. 627.102 del 28-11-13 y en c. Coria 541.501 del 10-12-09). Por las razones expuestas propongo que se confirme la sentencia de fs. 226/244 y que se la modifique respecto a las indemnizaciones por daño moral que sugiero sean rechazadas imponiendo las costas a los demandados que resultan vencidos en lo sustancial (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor Dupuis por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votó en el mismo sentido. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art.109 del RJN). Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. JUAN CARLOS G. DUPUIS. Buenos Aires, diciembre de 2017. Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 226/244 y se la modifica respecto a la admisión del rubro daño moral a favor de los actores que se desestima. Costas de Alzada a los demandados vencidos. Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art.109 del RJN). Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 11/12/2017 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: FERNANDO MARTÍN RACIMO, JUEZ DE CÁMARA

027861E