

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 17 días del mes de Junio de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "M., G. c/ C. O. J. s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 100/103, 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 Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR DIAZ SOLIMINE - MAURICIO LUIS MIZRAHI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:

I.- La sentencia de fs. 100/103 condenó al demandado, O. J. C., ex letrado del aquí actor a pagarle a éste último, G. M., en el plazo de diez días la suma de \$45.000 con más sus intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el día de la promoción de la demanda el 22.12.11 hasta el efectivo plago, con costas. (ver f. 102 vta.)

II. A fs. 121/124 la demandada funda agravios. Solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes con especial imposición de costas al actor. (ver f. 121) Se agravia en cuanto a la procedencia del reclamo de daño moral. Asevera que el hipotético daño moral se funda en la imposibilidad de llevar adelante los reclamos laborales del actor y ver frustrada la defensa de sus derechos, pero en la sentencia de grado se admite que el mismo no acompaña elementos que permitan conjeturar que su preterida pretensión habría tenido algún andamio, por lo cual carece de fundamento el daño moral invocado. (ver f. 121 vta.) Asimismo, entiende que al no haber acreditado ningún perjuicio material deviene improcedente el daño moral pretendido (ver f.121 vta.) Subsidiariamente, cuestiona el desmesurado importe que el Inferior determina como resarcimiento del presunto daño moral, siendo que en su sentencia admite que no hay elementos firmes para acreditar las posibilidades de éxito de un eventual juicio. Afirma que: "lo que se hace admitiendo esta indemnización, es darle al actor la posibilidad de cobrar un resarcimiento que no habría logrado en sede laboral" (ver f. 121 vta.). Agrega que: "el aquí denunciante no aportó jamás elemento alguno que pudiera resultar de utilidad para probar sus pretendidos derechos dado que la labor desarrollada, por las características de la misma según su relato, era evidentemente una locación de obra de la que no existía contrato escrito. Se trató de tareas de albañilería desarrolladas para particulares en sus casas de la localidad de Pilar." (ver f. 122) Luego, aclara que: "respecto a los poderes que me otorgó el actor han sido debidamente utilizados en la gestión del trámite seguido ante el SECCLO con relación a los dos casos encomendados, con resultado negativo al no lograrse acuerdos, tal como reconoce el propio denunciante". (ver f. 122 vta.) Por otra parte, se agravia, también, por la forma de imposición de las costas del proceso. Alega que de prosperar los agravios precedentes las costas se deben imponer íntegramente al accionante. Pero para el caso en que se confirme en todo o en parte el decisorio recurrido señala que han habido vencimientos recíprocos que determinan que las costas deban imponerse proporcionalmente al monto de los reclamos que prosperan y los que son rechazados. Detalla que estamos ante una demanda por \$200.000 y que prospera tan solo por \$45.000, es decir por el 22,5% de lo reclamado. (ver f. 123 vta.)

III. A fs. 125/128 la actora contesta los agravios de la demandada. En primer término, plantea la deserción o insuficiencia del recurso de apelación ya que el mismo no constituye la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. (ver f.125) En subsidio, señala que la sentencia recurrida no resulta en modo alguno arbitrario e infundado, sino que se asienta sobre la base del correcto comportamiento que un profesional del derecho debería tener para velar de modo adecuado por los intereses de su cliente.

Luego, sustenta que: "se equivoca el demandado cuando sostiene que la improcedencia del daño moral debe entenderse respecto de la circunstancia de que esta parte no haya acreditado, suficientemente, el andamio de los reclamos laborales. Pues tal como se desprende del decisorio recurrido, dicha circunstancia fue, a buen criterio del Juzgador, motivo por el cual se descartara, únicamente, la procedencia de los reclamos del daño patrimonial, daño emergente y daño a la salud." (ver f. 126) Agrega que: "el daño moral no debe entenderse respecto de ningún perjuicio material, tal como pretende el demandado, sino que se juzga en relación a la pérdida de la chance que he experimentado al no contar con el patrocinio o

representación apropiados y en la probabilidad que en la evitación del daño causado hubiese podido tener un comportamiento correcto." (ver f. 126) Resalta que ha acreditado en autos que contrató los servicios profesionales del Dr. C., demandado, en su estudio sito en la localidad de Pilar, Provincia de Buenos Aires, en el año 2004. Que durante el transcurso de siete años concurrió a sus oficinas, en oportunidades diversas, incluso luego de que éste mudara intempestivamente las mismas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin dar aviso alguno. Destaca que en dicho período de tiempo, jamás se me comunicó la imposibilidad de iniciar las correspondientes actuaciones ante la Justicia de Trabajo, sino que siempre le indicaron que sus reclamos laborales se encontraban en trámite, siempre recibió las respuestas necesarias para continuar depositando su confianza en la labor profesional del letrado.

En consecuencia, fundamenta la procedencia del daño moral en el comportamiento negligente que ha demostrado el demandado apelante y no, como sostiene éste, respecto de la probabilidad de éxito que hubiese tenido la promoción de un eventual juicio laboral.

Finalmente, recalca que: ".si bien la jurisprudencia, citada en abundancia por el demandado, es conteste en no responsabilizar a los profesionales del derecho, lo cierto es que en el caso de marras se contempla una situación particular en la cual el letrado asumió la dirección de un proceso judicial, garantizándome y dándome a entender, durante siete años, que las actuaciones se encontraban en trámite. Que ello implica apartarse del buen comportamiento y de las obligaciones éticas que imponen la profesión, abusando de la buena fe y la ignorancia que quien suscribe posee en materia jurídica." (ver f.127) Por último, solicita que se confirme la sentencia en todo lo que fuese materia del recurso interpuesto y se impongan costas por ambas instancias en cabeza del demandado.

IV. Debe recordarse que los magistrados, no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos pues basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos:258:304; 262:222; 265:301 y doct. de los arts. 364 y 386 del CPCCN).

V. Es importante destacar que el juez de grado estimó acreditada la mala praxis profesional del demandado al igual que ya lo había hecho la Sala II del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados. El aquí demandado ha consentido plenamente ese obrar antijurídico que le atribuyó el sentenciador. Ello así porque en su escrito de expresión de agravios no ha deducido queja alguna respecto a la mencionada cuestión sino que en su primer agravio pretende que se rechace el reclamo por daño moral en razón de que -según alega- el actor no acompaña elementos que permitan conjeturar que su reclamo laboral habría tenido algún andamio. En su segundo agravio se queja, subsidiariamente, del desmesurado importe que otorgó el magistrado de la anterior instancia como resarcimiento del presunto daño moral. Y, finalmente, en su tercer agravio cuestiona la forma en que se han impuesto las costas.

Trataré a continuación los agravios recientemente señalados.

Antes que nada, no debemos olvidar que el abogado, como cualquier otro profesional, debe responder por los daños que ocasione con motivo del ejercicio de su actividad. Ello se deriva de la aplicación del principio genérico de que quien daña a otro debe afrontar las consecuencias de su obrar.

En el caso de marras, el juez de grado considerando que no se habían arrimado elementos de juicio que permitieran conjeturar si su reclamo laboral habría tenido quizás algún andamio creyó procedente hacer lugar sólo al reclamo por daño moral. Solución que comparto ya que en función del fundamento señalado no se hizo lugar a los demás rubros solicitados: daño patrimonial, daño emergente y daño a la salud, los cuales sí dependían de las probabilidades sobre la posibilidad de éxito de la acción que no se intentó. En la presente causa los únicos elementos probatorios aportados para intentar demostrar que las lesiones sufridas por el aquí demandante sucedieron a raíz de un accidente laboral fueron los testimonios de Andrea Ponce y Hugo Héctor Arias. La primera contesta que el Sr. M. se dedicaba a la construcción y dejó de

trabajar porque se había accidentado y el segundo manifestó que era empleado de la construcción y que tuvo un accidente laboral. Sin embargo ninguno de ellos dijo haber presenciado el accidente y ni siquiera relataron como fue que sucedió el supuesto accidente. Por tanto, analizando las pruebas aportadas en esta causa es evidente que no existen elementos de convicción suficiente que determinen la probabilidad de éxito de la acción.

En cambio, sí se hizo lugar al daño moral considerando que el profesional demandado no veló por los intereses que le confiara el Sr. M. generando falsas expectativas en el cliente. Y, además, porque tuvo en cuenta que el abogado demandado ha sido negligente en el cumplimiento de la representación profesional que el actor le había confiado, en el marco de lo previsto por los arts. 1623, 902, 511, 512, 519, 520 y cc. del Código Civil. En este mismo sentido, cabe destacar que el demandado no cumplió con los deberes profesionales a su cargo de comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional (art. 6 inc. e, ley 23.187) ya que no debió generarle a su cliente falsas ilusiones haciéndole creer, durante 7 años, que había dado inicio a las actuaciones judiciales cuando en realidad ni siquiera logró demostrar haber iniciado la alegada instancia ante el SECCLO. Si verdaderamente era su opinión profesional que el actor no tenía elemento alguno que pudiera resultar de utilidad para probar sus pretendidos derechos no debió haber solicitado que se le otorgue poder para el inicio de actuaciones judiciales.

Viene a cita el deseo de Calamandrei, "El abogado probo debe ser, más que el clínico, el higienista de la vida judicial; y precisamente por ese diario trabajo de desinfección de la litigiosidad, que no llega a la publicidad de las salas, deberían los jueces considerar a los abogados como a sus colaboradores más fieles" (aut. cit, "Elogio de los jueces escrito por un abogado", Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, Cap. VIII Consideraciones sobre la denominada litigiosidad, pág. 148.) O se toma la dirección de un pleito porque se lo considera susceptible de ventilarlo con éxito ante la jurisdicción o se lo rechaza.

La no iniciación de la demanda se trata de una omisión grave, en la medida que existan en manos del profesional elementos suficientes para cumplir estas actividades e instrucciones precisas al respecto o que ellas puedan inferirse del poder otorgado. En el presente caso, se encuentra probado -como bien señala el juez a quo- que el denunciante actor otorgó poder para el inicio de las actuaciones judiciales, las que no fueron incoadas por el profesional apoderado demandado. Asimismo, la no iniciación del juicio, en la medida que la acción se encuentre latente, viva o no extinguida, sólo origina una responsabilidad con base en la morosidad del abogado; empero, no es descartable que la no promoción del juicio pueda agravar una situación y originar mayores perjuicios. La omisión de demandar, en tiempo y forma, adquiere enorme relevancia cuando durante el tiempo de la demora o retardo se produce la prescripción extintiva o liberatoria, que aparece como imputable al abogado, que no hizo lo que debió hacer, y con ella la liberación del obligado. (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad de los Profesionales", Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, págs.519/520) Es evidente, entonces, que se hallaban reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil: obrar antijurídico, factor de atribución, daño y relación de causalidad, lo que justifica la condena impuesta al recurrente.

Comparto la solución brindada por el Sr. Juez con relación a la procedencia del daño moral producto de la ruptura en relaciones contractuales.

Cabe precisar que por mi parte, ya he tenido oportunidad de inclinarme por el criterio sostenido por mi colega de Sala, el doctor Mizrahi, en las causas caratuladas "Högner, J. A. c/ Cordero, J. L. s/ Daños y perjuicios" (R. 544.033; de julio de 2010), "López, E. c/ Juárez, M. L. s/ Cobro de sumas de dinero" (R. 544.748; de septiembre de 2010), y "Otegui, C. A. c/ Lafuente, J. M. s/ Daños y perjuicios" (Exp. N° 34.099/07, del 24/11/10). En las mismas se sostuvo que:

En general se admite que para que estemos ante un daño moral es indispensable que se verifique una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades del individuo para sentir, querer y entender; traduciéndose en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho.

Es que el daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, "Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos", ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, p.287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, "Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL", LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, "Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros").

No puede discutirse que el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad, y en este sentido es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que "no contiene más que lo subjetivo puro" (ver Principios metafísicos del Derecho", p. 13, Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873).

No obstante lo expuesto, la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que -necesariamente-- tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad civil", p. 247, 9ª edición, Abeledo Perrot, 1997). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto (ver Zabala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2b, p.593 y ss.).

Desde luego que, a los fines indemnizatorios, no sólo se debe tener en cuenta las condiciones personales de la víctima al momento del evento sino también evaluar los padecimientos de esta índole que razonablemente pudo haber a consecuencia del hecho dañoso.

Es por ello que, atendiendo a las particularidades de esta causa, en las que se refleja la afección de quien fue abandonado a su merced, la mala práctica profesional del demandado - que también fuera condenado por su colegio profesional-, que generó en el Sr. M. angustias y padecimientos -que holgadamente superaron las meras molestias e incomodidades-; pues, como cliente, es de suponer que había depositado en el letrado toda su confianza y expectativas que terminaron por ser injustamente defraudadas (conf. CNCiv, Sala G, "Martínez, Pablo Mariano c/ Ferrando, Ricardo y otros", del 23/12/2008, RCyS 2009- IV, 161; íd., Sala D, "Kohler, Graciela y otros c/ Saleme, Carlos Andrés", del 21/04/2009, RCyS 2009-VIII, 154).

Por lo expuesto, considero que el juzgador ejerció razonablemente el arbitrio que las normas le confieren -art. 522 Código Civil y art. 165 CPCCN- al otorgar la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000) en concepto de indemnización por dicho rubro (arts. 163 incs. 5, 6 y 164, 386 del CPCCN).

Por otra parte, con relación a las costas el apelante, en un tercer agravio, solicitó que de confirmarse en todo o en parte el decisorio recurrido las mismas se impongan proporcionalmente al monto de los reclamos que prosperan y los que son rechazados.

Es sabido que las costas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso para la iniciación, prosecución y terminación de éste. Respecto a su imposición, el Código Procesal ha adoptado en su art. 68 la doctrina del hecho objetivo de la derrota."La justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar", naciendo su imposición del deber de condenar al derrotado (cfr. Chioventa citado por Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 1, pág. 280 y ss.).

No obstante, la 2da. parte del art. 68 señala que: "sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad". Este párrafo importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota y acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T. III, pág. 373). A decir de Morello, Sosa y Berizonce, lo relativo a la existencia de mérito para disponer la eximición que librado, en cada caso concreto, al prudente arbitrio judicial (auts. cits. Código Procesal., t. II B, pág. 52).

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí debe recordarse además que: las costas, dada su naturaleza resarcitoria, deben ser impuestas al demandado vencido, aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización, de otra manera nótese que se estaría contrariando seriamente el principio de la reparación integral que -sin discusión- es principio en el derecho de daños (CNCiv. sala H "Argañaraz, Rosa I. c. González, Julio A." del 21/08/1998, L. L. 1999 -E, 743).

La noción de vencido a los efectos del pago de las costas, debe ser determinada con una visión global del juicio, y con independencia de la proporción en que prosperen las pretensiones articuladas (en igual sentido, esta Sala R.464.420 "Mascareño Rubén Marcos c/ Schwarzchild Carlos Máximo s/ Daños y perjuicios" del 31/8/07; id.id. R.n° 484.539 "KIM KYEONG SUK y otro c/ DOMINGUEZ CLAUDIO R. y otro s/ daños y perjuicios" del 6/3/08", entre otros. En suma, aunque la demanda prospere por una suma menor a la pretendida o se desestime algún rubro indemnizatorio, las costas deben ser soportadas por quien provocó los daños y perjuicios, pues los gastos causídicos forman parte de la indemnización (CNCiv., "Rizzo, c/ Zargo S.R.L.", LL, 1997-B, 741 y DJ, 1997-1-860; ver además respecto al tema, Pettis, Christian R "Las costas y el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del Código Procesal)", LL 2007-F, 669).

En función del mencionado encuadre jurídico, he de proponer que estos agravios se rechacen, y en consecuencia, se mantenga la imposición causídica dispuesta en el fallo recurrido (art. 68 y concordantes del CPCCN).

VI. Por lo hasta aquí expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios (arts. 34 inc. 4), 163 inc. 5), 386 del CPCCN). Las costas de alzada se imponen al apelante vencido (arts. 68, 163 inc. 8 CPCCN). Así lo voto.

Los Dres. Díaz Solimine y Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR DIAZ SOLIMINE - MAURICIO LUIS MIZRAHI -

Es fiel del Acuerdo.-

Buenos Aires, 17 de Junio de 2014.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios. Se imponen las costas de alzada al apelante vencido.

Teniendo en cuenta el interés económico comprometido; labor desarrollada, apreciada por su naturaleza, importancia, extensión, eficacia y calidad; etapas cumplidas; resultado obtenido; que a efectos de meritar los trabajos desarrollados por el experto se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales que llevaron la causa (conf. C.S.J.N., Fallos 236:127; 239:123; 242:519; 253:96; 261:223; 282:361; CNCiv., esta Sala H.N.° 11.051/93, in re: "Hernández c/ Jaramal s/ daños y perjuicios", del 17/12/97; id., H.N.° 44.972/99, in re: "Alvarez c/ Sayago s/ daños y perjuicios", del 20/3/02; id., H.N.° 363.134 in re: "Patri c/ Los Constituyentes s/ daños y perjuicios", del 23/6/04; id., H.N.° 5810/05, in re: "Morandini c/ TUM S.A. s/ daños y perjuicios", del 28/12/07;

id., H.N.° 42.689/05, in re: "Godoy c/ Kañevsky s/ ordinario", del 6/3/08; id., H.N.° 87.303/04, in re: "Barrios Escobar c/ Transportes s/ daños y perjuicios", del 24/9/08; id. H.N.° 40.649/02, in re: "Mazzeo c/ Romero s/ daños y perjuicios", del 9/6/10; id. H.N.° 108.802/04, del 21/2/11, entre otros), así como la incidencia que la misma ha tenido en el resultado del pleito; dado que la ley 26.589 reenvía a los montos y condiciones de pago de los honorarios del mediador que establezca la reglamentación del Poder Ejecutivo Nacional y que dicha ley es de aplicación inmediata y alcanza a los procesos en trámite, en autos, para regular los honorarios del mediador, corresponde aplicar las pautas del Anexo III, Decreto 1467/2011, ya que era la norma vigente al momento de practicar la regulación. Así, la evolución legislativa en la materia obliga a abandonar el anterior criterio sostenido por las Vocalías 4 y 6 conforme al cual los honorarios de los mediadores debía establecerse en función de las pautas previstas en la norma que regía en el momento de celebrarse la audiencia de mediación; recurso de apelación interpuesto por altos a fs. 108 y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 19, 33, 37, 38 y cc. de la ley de arancel N° 21.839, con las modificaciones introducidas en lo pertinente por la ley 24.432, art. 478 del Código Procesal y Anexo III del Decreto 1467/2011, se confirman los honorarios regulados a fs. 104, al letrado patrocinante de la parte actora, al perito médico legista y al mediador.

Por su labor en la Alzada se fijan en (\$) los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora (conf. arts. 14, 49 y cc. de la ley de arancel) los que deberán abonarse en el plazo de diez días.

Regístrese, protocolícese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN).

Fecha, devuélvase.