



NEUQUEN, 27 de Diciembre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"STANMER CLAUDIO ALEJANDRO C/ OLIVA HORACIO EMILIO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"**, (Expte. N° **369335/2008**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- Ambas partes plantean recursos de apelación contra la sentencia de fs. 814/822, que rechaza la demanda, imponiendo las costas en el orden causado.

A) La parte demandada se agravia por la imposición de las costas del proceso en el orden causado, entendiendo que la decisión adoptada carece de fundamentación suficiente.

Dice que la única razón que da la a quo es que se da en autos uno de los supuestos que permiten hacer excepción al principio objetivo de la derrota, más no dice cuales serían esos supuestos, a la vez que tampoco explica la magistrada de grado por qué el actor pudo considerarse con derecho a litigar.

Sigue diciendo que a poco que se analice los hechos referidos por la a quo (pérdida de la prueba testimonial y recurso no planteado) se concluye inexorablemente en que el actor no podía, al menos seriamente, sentirse con derecho a accionar.

Cita jurisprudencia referida al tema.

Luego señala que la declaración de negligencia de una prueba no sella el resultado de un pleito, ya que la



incidencia en la sentencia estará dada por la relevancia o trascendencia que hubiese tenido su producción para dirimir el conflicto.

No basta entonces, continúa su argumentación el demandado, con que el abogado haya sido el causante de la pérdida de una prueba para que su cliente se sienta razonablemente con derecho a imputarle la derrota, sino que es necesario que ese reproche arribe tras un enfoque lógico, desarrollarlo en el marco de un razonable conocimiento jurídico, que le autorice a concluir que de haberse incorporado ese elemento de convicción habría tenido una probabilidad cierta de resultar victorioso.

Considera que si bien la jueza de primera instancia no precisa cuál es la prueba perdida, es obvio que alude a la testimonial ofrecida por el aquí actor en el juicio de resolución contractual, en el que se imputa mala praxis al demandado.

Sostiene que ha quedado probado que el actor tenía pleno y cabal conocimiento de que ninguna de las personas que debían deponer en aquél juicio fue testigo de los pagos que alegaba haber efectuado, en tanto que se había acordado con el demandante que ofrecer aquellas declaraciones tenía el propósito de generar un marco que le permitiera prolongar su tenencia del inmueble y sostener alguna posibilidad de transacción con su contraria.

Afirma que el actor no tenía manera de acreditar que el saldo del precio pactado con López Lozano se había documentado con 26 pagarés y sabía que no tenía testigos del pago de esas cartulares.

Entiende que ese conocimiento por parte del demandante en orden a que si hubieran declarado esos testigos



no podían testimoniar sobre lo que no habían visto desecha la posibilidad de que haya tenido alguna razón para litigar.

Con relación al recurso no planteado, recuerda que en el juicio de resolución contractual no actuó como apoderado del aquí actor, sino como patrocinante.

Manifiesta que por ello y más allá que el recurso de casación no era aconsejable por su absoluta improcedencia, resulta de toda obviedad que no podía interponerlo, no siendo lógico que se le reproche que no lo hiciera como gestor procesal.

Agrega que, además, en forma inmediata al dictado el fallo de segunda instancia el actor decidió prescindir de los servicios del demandado, y que estando en tiempo para plantear el recurso de casación acudió en consulta, primero con el Dr. ... y luego con el Dr. ..., habiéndole entregado a este último la totalidad de la documentación referente al caso Stanmer.

Advierte que el actor es una persona de mediana edad, ilustrada y hábil en el ámbito comercial, habiéndose probado que posee estudios secundarios completos, que integra la empresa constructora Almaco S.A., la que tiene como objeto, entre otros, la realización de operaciones inmobiliarias, encontrándose al frente de su dirección y de las obras que la misma ejecuta, siendo además propietario de una cerrajería céntrica.

Destaca que el actor, consiente de lo inverosímil de que alguien con su formación y experiencia haya firmado 26 pagarés sin dejar ninguna constancia de ello en el contrato, trajo a juicio un recibo de fecha 29 de febrero de 2006 - emitido 45 días antes de celebrarse el contrato de compraventa-, y que posteriormente se probó que el texto del recibo fue agregado en cuanto refería a los 26 pagarés. Dice



que no es menor la picardía del ahora actor, ya que se trata lisa y llanamente de una falsedad instrumental destinada a consumir una estafa procesal.

Realiza consideraciones sobre la conducta del demandante.

B) La parte actora se agravia por el rechazo de la demanda.

Transcribe parte de las declaraciones testimoniales, y considera que se encuentra probado que con fecha 15 de enero de 1996, el señor Stanmer firmó un contrato de compraventa con Juan López Lozano en Inmobiliaria Agros S.A. y que dicho contrato fue preparado por Oscar Barros juntamente con los pagarés cuyos importes y fechas de vencimiento coinciden con la de las cuotas pactadas; que a medida que el comprador iba cancelando las cartulares, Barros le entregaba el documento sin emitir constancia de cancelación; que en los contratos de compraventa a plazos en los que el comprador firmaba pagarés no se hacía figurar esta circunstancia. Agrega que también se ha probado que es inverosímil que Stanmer tuviera conocimiento del contenido de la contestación de la demanda elaborada por el Dr. Oliva, toda vez que conforme lo afirma el profesional, la demanda le fue entregada para su contestación 48 horas antes de su vencimiento, por lo que resulta imposible que el escrito de contestación lo hubiera preparado en menos de 24 horas y que las 24 horas restantes hubiera estado en posesión del actor para su lectura y control; por lo que no se puede concluir, como lo hace la a quo, que Stanmer firmó la contestación de demanda a sabiendas que no se ofrecían los recibos y el acuerdo de pago.

Dice que de la prueba de reconocimiento y de la pericial caligráfica se desprende que los pagarés acompañados



en el expediente n° 315.030/2004 y el adjuntado al expediente n° 208.503/1998 fueron confeccionados por Oscar Barros y Darío Gutiérrez en su condición de socio y empleado de Agros S.A., respectivamente.

Sostiene que no obstante que el testigo Gutiérrez dijo no recordar con que operación se vinculaban los instrumentos que reconoció en sede judicial, es imposible prescindir que el monto y fecha de vencimiento de los pagarés coincide con el monto y fecha de vencimiento de las cuotas del contrato de venta de fecha 15 de enero de 1996 y el acuerdo de pago de fecha 15 de noviembre de 1996.

Destaca que por más que el monto de los pagarés reconocidos por Servide no coincide con la cuantía de las cuotas del boleto, el expreso reconocimiento del acuerdo de pago demuestra tres cosas: 1) que el comprador de los lotes B9 y B10 de la chacra 154B había cancelado a ese momento las sumas de U\$S 52.500,00; 2) que al detraer de este último importe la sumatoria de los pagarés que obran en los Anexos VI a XI y XVI y en el expediente n° 208.503/1998, se tiene que el saldo del precio pendiente de pago al tiempo de promoverse el juicio de resolución de contrato era de U\$S 39.007,00; 3) que al restar esta última cantidad del precio total del boleto surge evidente que el comprador tenía abonado a ese momento la suma de U\$S 81.000,00.

Considera que si el demandado hubiera desplegado el patrocinio del actor en forma correcta, no se habría decretado la nulidad del citado contrato porque con la prueba ofrecida y realizada en los presentes autos (que es la misma que ofreció y no realizó el demandado) quedó probado que el comprador le pagó al vendedor la mayor parte del precio establecido, circunstancia que hubiera impedido resolver el contrato por aplicación del pacto comisorio. Agrega que la



aplicación de la cláusula comisoraria está vedada en supuestos de abuso del derecho.

Se queja también de la conclusión de la jueza de primera instancia en orden a que falta una relación de causalidad adecuada entre el proceder del profesional y el perjuicio sufrido.

Señala que la responsabilidad del demandado es una responsabilidad por el hecho propio, por lo cual el factor de atribución debe ser, en principio, subjetivo: la imputabilidad por culpa del agente del daño. En tanto que en este expediente ha quedado probado que el accionado incurrió en incumplimiento de los deberes propios de la actividad de la abogacía, siendo obvio que todo individuo que practique esta profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma, y obrar con la diligencia y previsión necesarias con ajuste a las reglas y métodos que correspondan.

Reitera que el demandado pudo haber probado en el trámite de resolución de contrato, y no lo hizo, lo siguiente: que los 32 pagarés agregados en el escrito de contestación de demanda en el expediente n° 315.030/2004 tienen vinculación directa con el boleto de compraventa de fecha 15 de enero de 1996; que por las cuotas pactadas en el boleto de compraventa se firmaron pagarés; que dichos pagarés y recibos fueron confeccionados por Oscar Ramiro Servide y Javier Darío Gutiérrez; que los pagarés y recibos en poder del comprador demuestran la cancelación parcial del precio; que los pagos de las cuotas/pagarés se hicieron en Inmobiliaria Agros S.A. al señor Oscar Servide; que la suma de los importes correspondientes a los documentos y recibos de fecha 4 de abril de 1996 y 20 de septiembre de 1996 y entrega del vehículo Renault 21, prueban que el comprador abonó gran parte del precio acordado; que era costumbre de la inmobiliaria no extender recibos; que Servide entregaba al comprador los



pagarés a medida que los iba "levantando"; que cuando eso ocurría, Stamer rompía la parte donde figuraba su firma; que Stanmer, Servide y López Lozano eran amigos porque compartían asados y reuniones sociales; que a consecuencia de esto último, e indiciariamente, Servide y López Lozano sabían que Stanmer no se domiciliaba en calle Chile n° 238, lugar donde se remitió la carta documento de fecha 5 de marzo de 2004, que el vendedor acompañara al expediente de resolución de contrato; que Stanmer vivía con su familia en el inmueble del que fue desalojado por cumplimiento de la sentencia dictada en el expediente n° 315.030/2004, y que por aplicación de la ley 14.005, de haber acreditado el demandado todos y cada uno de los extremos antes apuntados, jamás se habría decretado la nulidad del boleto de compraventa.

Insiste en que se encuentra acreditado que el demandado obró con negligencia, descuido, falta de precaución e imprudencia, es decir, no actuó como debería, provocando con ello un daño al actor.

Hace reserva del caso federal.

C) La parte demandada contesta el traslado del memorial de agravios de su contraria a fs. 861/870 vta.

En primer lugar, considera que la expresión de agravios no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate las quejas formuladas.

Dice que la jueza de grado elaboró sus conclusiones en base a una extensa, prolija y minuciosa valoración de la prueba testimonial, para determinar que ninguna de esas personas acreditó los hechos que afirmó el actor para resistir la demanda del juicio por resolución contractual.



Sostiene que el demandante basó su acción en la culpa que habría tenido el demandado por la derrota sufrida en juicio que por resolución contractual le promovió López Lozano, situando el supuesto mal desempeño en dos momentos: uno, al contestar la demanda; y otro, durante el desarrollo del litigio.

Sigue diciendo que como bien lo señaló el fallo de primera instancia, salvo la pérdida de la prueba testimonial, ninguno de los demás hechos imputados fue acreditado por el actor. Precisa que no fue acreditado por el accionante que el demandado haya tenido conocimiento que los pagarés que supuestamente documentaban las cuotas hubiesen sido confeccionados por Servide; que tampoco se ha probado que el actor haya entregado, en oportunidad de elaborar su defensa, el recibo de fecha 29 de febrero de 1996 ni el recibo n° 23684, y que haya puesto en conocimiento del abogado la existencia del juicio ejecutivo que tramitó en el Juzgado Civil n° 6.

Admite que por negligencia de su parte se declaró la caducidad de la prueba testimonial que ofreciera, pero la ausencia de esos testimonios no gravitó en absoluto en el resultado de la causa, tal como pudo probarse en autos donde declararon la totalidad de las personas que no pudieron hacerlo en el otro proceso.

Concluye en que de haberse recibido en el marco de proceso sobre resolución contractual la prueba testimonial que se declaró caduca, con la misma no se tenía chance de probar los pagos alegados por Stanmer.

Reconoce que no impugnó por falsedad el informe por el que Agros S.A. daba cuenta que no había recibido pagos de Stanmer imputados al saldo de precio del contrato que celebrara con López Lozano, más ninguna circunstancia hacía



suponer que dicho informe fuera falso, por lo que ningún sentido tenía la impugnación. Agrega que tampoco el demandado ha pretendido demostrar en el marco del presente juicio la falsedad del informe referido, requiriendo de Agros S.A. la exhibición de sus asientos contables, o de los documentos y antecedentes en que se fundó el informe.

Insiste en que no fue apoderado del actor, por lo que no podía interponer recurso extraordinario en su representación.

D) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios de la demandada.

II.- He de comenzar el análisis de los recursos de apelación de autos, por el deducido por la parte actora.

El memorial de agravios del accionante apenas si reúne los requisitos fijados por el art. 265 del CPCyC, ya que si bien precisa cuál es el aspecto del fallo de grado que le causa perjuicio, pasa por alto los fundamentos que ha dado la a quo para determinar la inexistencia de mala praxis profesional por parte del letrado demandado. Si bien el recurrente se queja de las conclusiones de la jueza de grado, la crítica que formula para rebatir dichas conclusiones se sostiene en apreciaciones personales de la parte, sin hacerse cargo de los fundamentos expresados en los Considerandos de la sentencia de primera instancia.

Félix A. Trigo Represas y Marcelo López Mesa consideran que cuando se trata de los daños causados por el abogado a su propio cliente, con el que previamente habrá celebrado, expresa o implícitamente, algún contrato de prestación de servicios profesionales, su responsabilidad civil habrá de ser, lógicamente, contractual, en razón de resultar la misma precisamente de la inejecución o mal cumplimiento de las obligaciones que el profesional asumiera



contractualmente (aut. cit., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. II, pág. 521).

Por su parte Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas reconocen la existencia de corrientes de pensamiento que niegan la naturaleza contractual de la relación entre el profesional y su cliente, "quienes, obsesionados por la función social que indudablemente cumplen los profesionales, sostienen que todo se reduce a labores en las cuales la voluntad contractual no aparece y si surge lo es en mínima parte, y que los deberes impuestos a los que ejercen tales actividades tienen un marcado aspecto social y de conciencia.

"Sin perder de vista la función pública que cumplen ciertos profesionales...y la trascendencia social de la misma, pensamos que en la relación entre el profesional y su cliente se dan, por lo común, las notas esenciales de todo contrato.

"Consentimiento, objeto y causa son elementos de toda relación entre el profesional y su cliente, de la cual nacen las obligaciones y derechos... Sin perjuicio de reconocer la vigencia de las normas específicas destinadas a regular la actividad de los profesionales, creemos que la relación entre el profesional y el cliente puede encuadrar... en el contrato de servicios..." (cfr. aut. cit., "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. II-A, pág. 373/374).

Adhiriendo a la posición mayoritaria, en autos nos encontramos frente a un contrato de servicios celebrado entre actor y demandado, como consecuencia de haber requerido el primero de los servicios profesionales del segundo con motivo de la demanda que, por resolución de contrato, planteó en su contra el señor Juan López Lozano.



En esta clase de supuestos de responsabilidad civil, los presupuestos de la antedicha responsabilidad son cuatro: a) el daño, requisito esencial sin el cual no habrá responsabilidad aún si se configuran los demás presupuestos; b) incumplimiento o antijuridicidad; c) relación causal adecuada entre el incumplimiento o conducta antijurídica y el daño; y d) el factor de atribución.

La sentencia recurrida desecha la pretensión de la parte actora en el entendimiento que no se han probado varios de los incumplimientos imputados al demandado, por lo que no existe antijuridicidad; y en lo referente a la pérdida de la prueba testimonial, si bien existe antijuridicidad, se encuentra ausente una relación causal adecuada entre el incumplimiento y el daño.

El actor apelante no rebate adecuadamente las conclusiones de la jueza de grado, toda vez que, reitero, efectúa conjeturas respecto de lo que podría haber probado el demandado si su conducta hubiera sido diligente, pero estas conjeturas no se condicen con las constancias de la causa.

En este tipo de procesos lo que debe evaluar el magistrado es la existencia de una chance probable de haber obtenido un resultado distinto en la sentencia definitiva, dictada en el trámite en el cual se imputa la mala praxis, ya que nunca puede conocerse a ciencia cierta que sentencia se habría dictado de contarse con las pruebas omitidas; en tanto que la configuración de esta chance probable debe estar asentada en elementos objetivos, los que en autos se encuentran ausentes.

Indudablemente la prueba principal en la imputación de mala praxis es el expediente en el cual tramitó el juicio que el señor Lozano iniciara al actor por resolución de contrato, con causa en la falta de pago del saldo del



precio de una compraventa inmobiliaria, y que resultara en una sentencia desfavorable para el aquí accionante, quien se vió obligado a desalojar el inmueble objeto del contrato resuelto. Este expediente lo tengo a la vista y es el n° 315.030/2004, del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería n° 1 de la ciudad de Neuquén.

Ante la pretensión del vendedor del inmueble, la posición del comprador fue afirmar que había abonado una parte sustancial del precio (el 87,47%), y en esos términos se planteó su defensa (ver fs. 46/54 del expediente n° 315.030/2004).

El aquí actor dice desconocer los términos de la contestación de la demandada, pero tal pretensión no puede ser aceptada ya que habiendo suscripto el escrito de contestación de demanda -el letrado actuó como patrocinante- se presume que conoció y entendió su contenido. Adviértase que la mayor parte del texto de la contestación de la demanda refiere a hechos, los que evidentemente han sido informados por el cliente a su letrado, toda vez que el aquí actor no imputa falsedad a los términos de la defensa que oportunamente ejerciera el letrado ahora demandado.

Luego, en la misma contestación de demanda se ofreció la corroboración de los hechos con la prueba que se indicó: confesional, documental, testimonial, informativa y, en subsidio, pericial caligráfica.

La crítica del recurrente a la actuación de quién fuera su letrado se centra en distintos aspectos de la labor profesional: a) no acompañar documentación que supuestamente estaba en poder y en conocimiento del letrado; b) no denunciar ni requerir la incorporación al proceso del trámite ejecutivo referido a pagarés librados por el aquí actor; c) no mencionar en la contestación de demanda que los pagarés habían sido



confeccionados por el señor Servide Barros; d) omisión de impugnar el informe de fs. 103 del expediente sobre resolución de contrato; e) haber perdido por negligencia la posibilidad de producir la prueba testimonial; f) omitir plantear recurso de casación respecto de la sentencia de segunda instancia.

En lo referente a la prueba documental, el actor apelante sostiene que su letrado omitió acompañar recibos, pagarés y el acuerdo de refinanciación del pago, documentos que habrían estado en poder del letrado. Sin embargo, coincido con la jueza de grado en que no existe prueba alguna en estas actuaciones que permita afirmar que esa documentación fue conocida y estuvo en poder del demandado en oportunidad de contestar la demanda en el expediente n° 315.030/2004.

Los testimonios de autos aluden a una carpeta gris en la cual se encontraba la documentación relacionada con el juicio por resolución de contrato, pero ninguno pudo precisar el contenido de esa carpeta y concretamente si la documentación que el actor entiende que su abogado omitió incorporar al proceso se encontraba en ella. Tampoco se ha probado que el actor hubiera entregado al letrado otra documentación por fuera de esa carpeta gris.

No puede haber entonces antijuridicidad (incumplimiento contractual) si no se conoce si la documentación fue entregada por el actor al demandado.

Igual sucede con la causa ejecutiva en la cual se ejecutaban pagarés suscriptos por el aquí actor.

No surge de la prueba de autos que el abogado demandado haya tenido conocimiento de la existencia de ese juicio ejecutivo, en tanto que las constancias de dicho expediente dan cuenta que el accionado no intervino en él. Nuevamente, mal puede haber antijuridicidad si se ignora si el



letrado estaba efectivamente en conocimiento de la existencia del trámite ejecutivo.

Respecto de la omisión de mencionar a la persona que confeccionó los pagarés, nuevamente nos encontramos con la ausencia de prueba sobre el conocimiento que pudo haber tenido el abogado de esta información. A ello agrego que, como lo señalé, el actor suscribió el escrito de contestación de demanda en el expediente n° 315.030/2004, por lo que bien pudo advertir que faltaba este dato en el texto.

III.- Distinta es la situación respecto de las restantes impugnaciones formuladas por el aquí actor.

Entiendo que asiste razón al recurrente en orden a que el demandado debió impugnar el informe de fs. 103 del expediente n° 315.030/2004.

En efecto, si tenemos en cuenta que la defensa del demandado en la causa sobre resolución contractual fue que había pagado la mayor parte del precio, y que este pago había sido hecho al intermediario en el negocio jurídico: la inmobiliaria Barros o Agros S.A., y la representante de esta inmobiliaria informa que "no se han recibido pagos de parte del Sr. Stanmer relacionados con la operación que da cuenta el boleto de compra venta acompañado", correspondía que el letrado hiciera uso de la facultad prevista en el art. 403 del CPCyC.

Igual entiendo que sucede con la prueba testimonial. Surge palmario del expediente n° 315.030/2004 que la parte demandada perdió la posibilidad de diligenciar este medio probatorio por la negligencia del letrado que no instó la citación de los testigos propuestos por su parte, habiendo declarado la jueza de la causa la caducidad de esta prueba con fundamento en el art. 432 del CPCyC (fs. 72 del expediente n° 315.030/2004).



Estas omisiones en el actuar del abogado le son imputables en forma exclusiva a él, y constituyen incumplimientos a las obligaciones que asume el profesional frente a su cliente.

Ahora bien, la sola existencia de los incumplimientos no dispara, automáticamente, la responsabilidad del profesional abogado sino que tiene que existir un nexo causal adecuado entre estos incumplimientos y el daño sufrido por el actor.

Para poder analizar la existencia de este nexo causal, destaco que el abogado nunca puede asegurar la obtención de una sentencia favorable a los intereses de su cliente, sino que en este aspecto su obligación es de medios: debe poner a disposición del cliente todos sus conocimientos técnicos y conducirse diligentemente en la tramitación de la causa.

La pregunta a formular, entonces, es: ¿de haberse producido la prueba testimonial y de haberse impugnado el informe referido, hubiera tenido el hoy actor la posibilidad de obtener una sentencia favorable a su parte? Entiendo que no.

Tal como se destaca en el fallo obrante a fs. 182/186 vta. del expediente n° 315.030/2004, en ese trámite se contaba con el boleto de compraventa reconocido por el hoy actor, en el cual se había estipulado la forma de pago del precio. Ante la afirmación del vendedor de no haber recibido el pago comprometido, y ante la defensa del deudor (el comprador) de haber pagado la mayor parte de ese precio, incumbe a este último la prueba del pago.

Ahora bien, la prueba por excelencia de un pago es el recibo otorgado por el acreedor, la que se encontró ausente en el trámite que se analiza, toda vez que el propio



deudor reconoce que no exigió la entrega de recibo alguno sino que se contentaba con la devolución de los pagarés suscriptos por él y que supuestamente se referían a la cancelación de las cuotas pactadas en el boleto de compraventa.

Adviértase que, como pauta inicial, no resulta razonable que una persona con conocimientos medios adquiriera un inmueble de importante valor y no documente los pagos que realiza del precio pactado.

Más allá de lo reprochable de la práctica de la inmobiliaria de hacer suscribir pagarés en supuestos en que se pactaba el pago de un precio en cuotas, lindante con el delito previsto en el art. 175 bis del Código Penal, y reconocida por los integrantes de la inmobiliaria, no existe prueba de que por la compraventa efectuada por el hoy actor se le hubieran hecho suscribir pagarés. Por otra parte, tampoco pueden relacionarse los pagarés en poder del accionante con la operación inmobiliaria plasmada en el contrato resuelto.

En efecto, en los pagarés de fs. 130/139 del expediente n° 315.030/2004, constan solamente la fecha de vencimiento -que coincide con algunas de las cuotas pactadas en el boleto-, suma a pagar -que también coincide con las cuotas pactadas- y la firma del obligado al pago. A partir de fs. 140 del mismo expediente, los pagarés, todos incompletos, no coinciden con lo convenido en el boleto de compraventa.

Los testimonios que fueron rendidos en el presente expediente poco aportan para clarificar esta situación. Si bien la mayor parte de los testigos aluden a que el actor o su entonces esposa concurrían a la inmobiliaria Barros a efectuar pagos, los testigos también dan cuenta que el aquí actor había celebrado otros negocios con dicha inmobiliaria, por lo que no se conoce con relación a que negocio se realizaban los pagos. Más aún, el testigo Santiago



Ohanian (acta de fs. 224/225 vta.) -empleado de la inmobiliaria- si bien reconoce que se hacía el boleto de compraventa y, a veces, si la operación era financiada se firmaban pagarés, desconoce si esta metodología se utilizó con el señor Stanmer, agregando que los pagarés que cobraba el testigo no eran de operaciones de venta, sino de alquileres o comisiones.

El testigo Ramiro Oscar Servide (acta de fs. 230/232) -integrante de la inmobiliaria- sostiene que interesaron al actor en el negocio inmobiliario, pero que no participaron en el cierre de la operación, y agrega que el actor era inquilino de una propiedad que administraba la inmobiliaria como así también que el padre del testigo o él (no lo recuerda bien) le vendieron un auto al actor.

El testigo Javier Darío Gutiérrez (acta de fs. 239/242) -empleado de la inmobiliaria- recuerda que el actor concurría a la inmobiliaria a veces por alquileres y otras se reunía con el señor Barros, y afirma que vió al señor Stanmer concurrir a abonar pagarés.

Los restantes testimonios presentan las mismas imprecisiones.

Es cierto que surge de ellos la existencia de una amistad entre los propietarios de la inmobiliaria y el señor Stanmer, e incluso alguna familiaridad también con el vendedor del terreno -señor López Lozano-, como así también, conforme lo adelanté, sobre la práctica de exigir la suscripción de pagarés, pero estos datos no son suficientes como para tener por cancelado el precio del contrato de compraventa.

En otras palabras, ni aún impugnando la prueba informativa de la inmobiliaria Barros y declarando los testigos que lo hicieron en estas actuaciones, el hoy actor habría tenido una chance cierta de acreditar los pagos que



dijo haber realizado y revertir, de ese modo, la suerte del pleito.

Existió negligencia por parte del abogado demandado, pero ella no guarda relación causal adecuada con el resultado desfavorable del juicio, el que, en definitiva, es consecuencia de la propia conducta del hoy actor en oportunidad de celebrar y cumplir el contrato suscripto con el señor López Lozano.

La jurisprudencia tiene dicho que debe desestimarse la demanda de mala praxis contra un abogado pues el actor no acreditó haber perdido el litigio por exclusiva culpa y responsabilidad del profesional (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala M, "Solmesky c/ R.O., P.", 17/4/2009, LL AR/JUR/9898/2009); al igual que en el supuesto en que, aún admitiendo que existieron errores en el proceder del abogado, ellos no fueron determinantes ni incidieron en forma negativa (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala I, "B.D.L. c/ M.E.I.", 7/8/2013, LL AR/JUR/56498/2013).

La situación de autos, en lo que refiere al actuar negligente comprobado del demandado, presenta similares características. El letrado cometió errores, pero ellos no resultaron determinantes a la hora de perder el pleito, ya que la chance que tenía el hoy actor de acreditar los pagos del precio de una compraventa inmobiliaria con la prueba testimonial -declarada caduca- y la impugnación de la prueba informativa es prácticamente inexistente. En palabras de Alfredo Orgaz, cuando la posibilidad de éxito de un pleito - en autos de la oposición a la demanda- era muy vaga, su frustración no es indemnizable, por tratarse de un daño puramente eventual o hipotético (cfr. aut. cit., "El daño resarcible", Ed. Bibliográfica Omeba, 1960, pág. 98).



IV.- Resta por analizar la conducta del abogado demandado en torno a la no interposición de recurso de casación respecto de la sentencia de segunda instancia, confirmatoria de la de primera instancia.

En general el deber del abogado se agota en la interposición de los recursos ordinarios respecto de las sentencias desfavorables para los intereses de sus clientes. En el supuesto de los recursos extraordinarios, solamente se entiende que existe responsabilidad del abogado cuando el cliente expresamente instruyó al letrado para que los plantee.

Aunque también se ha sostenido que, más allá del reproche ético pertinente, la conducta adoptada por el letrado demandado no genera responsabilidad civil, pues atento la imposibilidad de éxito del reclamo laboral impetrado, una eventual apelación no hubiera podido revertir lo acontecido en la primera instancia (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala C, "L., J.A. c/ T., J.D.", 7/7/2005, LL 2005-E, pág. 495).

Aída Kemelmajer de Carlucci incluye dentro de los deberes propios del abogado, cuya inobservancia lo hace incurrir en responsabilidad civil, el de recurrir toda resolución adversa a su parte (cfr. aut. cit., "Daños causados por abogados y procuradores", JA 1993-III, pág. 715), aunque entiendo que este deber rige respecto de los recursos ordinarios, pero no cuando se trata de acudir a las instancias extraordinarias, dado las restricciones que presenta la habilitación de este tipo de revisión.

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala D, autos "Gari c/ P., V.R.", 18/5/2007, LL AR/JUR/2378/2007), con cita de Cifuentes, afirmó que si la conducta consiste en no apelar pero la sentencia hubiese sido confirmada de cualquier modo, se carece de base para enjuiciar la labor del abogado.



En el sub lite se trata de un recurso extraordinario, con estrictos recaudos de admisibilidad, el que también hubiera tenido muy bajas chances de ser admitido en atención a los términos del fallo de segunda instancia (fs. 218/221 del expediente n° 315.030/2004), por lo que no se puede admitir que el consejo del demandado de no plantear el recurso de casación constituya mala praxis de su parte.

V.- Dado lo dicho precedentemente que trae como consecuencia la confirmación del rechazo de la demanda por daños y perjuicios, he de abordar la queja de la parte demandada referida a la distribución de las costas del proceso.

Teniendo en cuenta que ha existido negligencia en la actuación profesional del abogado demandado, sin perjuicio de no mediar nexo causal adecuado con el resultado adverso a los intereses del cliente, entiendo que asiste razón a la a quo en lo concerniente a la imposición de las costas del proceso.

Si bien todo litigante que inicia un proceso judicial, lo hace convencido de que le asiste razón, y no por ello se lo va a eximir de la condena en costas cuando resulta perdidoso, en autos existen elementos que justifican la distribución de las costas en el orden causado toda vez que, insisto, más allá de su magnitud e influencia sobre el resultado de la litis, los incumplimientos a los deberes del ejercicio de la profesión de abogado han existido, circunstancia que justifica, en parte, la acción planteada.

Por ende se confirma también el decisorio apelado en cuanto impone las costas en el orden causado.

VI.- En razón de lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de ambas partes y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.



Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido y por los motivos señalados en el Considerando V.- de esta sentencia, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de la suma que se determine en igual concepto y por su actuación en primer instancia, para el primero, y en el 30% de la suma que se determine como retribución por la labor en la instancia de grado para la totalidad de los letrados de la parte demandada, para el segundo (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 814/822, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido y por los motivos señalados en el Considerando V.- de esta sentencia, en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de la suma que se determine en igual concepto y por su actuación en primer instancia, para el primero, y en el 30% de la suma que se determine como retribución por la labor en la instancia de grado para la totalidad de los letrados de la parte demandada, para el segundo (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria