

En Viedma, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil doce, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados “SANDOVAL COFRE ANGEL MARIA Y OTROS C/ PORTONE RUBEN RENE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Ordinario” (Expte. N° 6974 CAV año 2009 del registro de este Tribunal) y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 656 por la parte actora?

El Dr. Gustavo A. Azpeitía, dijo:

-----

----- I.- Llega a consideración de esta Alzada la presente causa con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 656, contra la sentencia de IA. Instancia obrante a fs. 644/650 que resolvió: desestimar la demanda por daños y perjuicios interpuesta a fs. 44/99 por el Sr. Ángel María Sandoval Cofré, y sus hijos Cristian Daniel Sandoval, Mauro César Sandoval, Ángel María Sandoval y Pablo Rodrigo Sandoval contra los profesionales Dres. Rubén René Portone y Gabriel Alejandro Bottari, con costas (art. 68 CPCC).

-----

----- Así, ante la pretensión resarcitoria achacando “mala praxis” en la actuación de los referidos profesionales como letrados-apoderados de los actores, en los procesos (penal y civil) motivados en el accidente de tránsito ocurrido en San Antonio Oeste el 2/6/98, en el que falleció la Sra. Elda Nora Suárez, concubina del aquí actor Sandoval Cofré y madre de los restantes demandantes, la Sra. Juez de IA. Instancia luego de analizar pormenorizadamente el desempeño técnico-jurídico de los Dres. Portone y Bottari, ya en la causa penal concluida con la absolución de culpa y cargo al imputado maquinista del tren que arrolló al automóvil de la Sra. Suárez, y la litis civil finiquitada por caducidad de instancia, estimó que en el caso no concurre la existencia de culpa en los términos del art. 512 Código Civil con entidad tal como para dar fundamento a la reclamada responsabilidad, máxime teniendo en cuenta el resultado de la causa penal y la circunstancia de que al tiempo de la notificación de la renuncia al mandato en el proceso civil, aún se encontraba pendiente la posibilidad de ejercer la acción de daños

por parte de los aquí actores (conf. arts. 3982bis y 3983 Código Civil).

-----

----- II.- Frente al aludido pronunciamiento, la parte actora al fundamentar su apelación a fs. 666/685 solicita se declare nulo y se revoque el fallo haciendo lugar a la demanda, con costas. Hace reserva de Caso Federal (conf. arts. 14, 16 y 18 Constitución Nacional).

-----

----- En este sentido, en primer término se agravia en cuanto considera que la sentencia recurrida carece de una lógica jurídica válida que sustente o haga entendible la decisión final del a-quo, pues remarca que su parte acreditó la encomienda del asunto mediante el otorgamiento de los poderes judiciales a los aquí demandados, como así también se demostró la negligencia en el cumplimiento de la labor profesional, esto es: la falta de apelación de la absolución del principal imputado recaída en sede penal, y la inactividad en sede civil que motivó la caducidad de instancia y la prescripción de la acción de daños y perjuicios; y en el caso particular de los actores Mauro César Sandoval y Cristian Daniel Sandoval, la falta de interposición de la demanda encomendada, generando la pérdida de la acción civil. De este modo, no obstante la existencia de tales componentes del daño resarcible, y la ausencia de circunstancias que pudiesen eximir la responsabilidad de los demandados, la parte actora recurrente señala que el Juzgador de origen soslayó arbitrariamente el tratamiento de la reclamada “pérdida de chance” (referida a lo que hubiese pasado si se recurría la absolutoria sentencia penal, si se apelaba la declarada caducidad de instancia y si se hubiese interpuesto reclamo civil por los actores Mauro César Sandoval y Cristian Daniel Sandoval), ingresando –sin más- en una insostenible e incongruente justificación de la negligente actuación de los demandados.

-----

----- La parte actora se agravia también, en tanto considera que el a-quo no evaluó correctamente la actuación de los profesionales en sede penal, pues remarca que los Dres. Portone y Bottari tenían la obligación de apelar el fallo que fundó la absolución en la culpa de la víctima del accidente de tránsito, conforme causa penal caratulada “Montes Carlos Alberto s/ Homicidio culposo y lesiones graves en accidente de

tránsito”, Expte. N° 23.880/98, ofrecida ad effectum videndi et probandi, circunstancia que no puede justificarse haciendo referencia a los fundamentos del fallo y la falta de apelación fiscal.

-----

----- Asimismo, la parte aquí recurrente reclama que el sentenciante no examinó adecuadamente el desempeño de los demandados en la causa civil “Sandoval Cofre Ángel María c/ Montes Carlos y otro s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 732/J1/01, que por su exclusiva negligencia ocasionó la declaración de caducidad de instancia, máxime que tal circunstancia conllevó la prescripción de la encomendada acción de daños y perjuicios, toda vez que la notificación de la renuncia al apoderamiento de los actores Ángel María Sandoval Cofré, Ángel María Sandoval y Cristian Daniel Sandoval, el día 02/08/2003, (remisión-recepción) nunca fue probada en la causa. A todo evento, la recurrente indica que aunque hubiese sido cierta esa supuesta renuncia, quedó el poder vigente para los demás actores, es decir a favor de Mauro César Sandoval y Pablo Rodrigo Sandoval. Agrega que en lo que respecta a Mauro César y Cristian Daniel Sandoval, la prescripción de la acción ya había operado por haber transcurrido ampliamente el plazo de 2 años computados desde la fecha del siniestro (2/6/98), ello ante la inactividad procesal de los demandados.

-----

----- Finalmente, rebate lo expuesto por el sentenciante para justificar la desestimación del concreto daño causado a los actores Mauro César Sandoval y Cristian Daniel Sandoval por la falta de promoción de la demanda civil y la consecuente prescripción de la acción, pues resalta que en el caso de Mauro César era obligación de los profesionales que lo representaban requerir un nuevo poder ante su mayoría de edad, y en lo vinculado a Cristian Daniel Sandoval en nada incide el rechazo de la demanda respecto de los restantes actores, en tanto el daño por no haber iniciado demanda en su nombre es de carácter autónomo.

-----

----- III.- Los demandados Dres. Portone y Bottari contestan a fs. 687/712 el traslado que se les confiriera de la reseñada apelación de la actora, y solicitan el rechazo del recurso, remarcando que el mismo no guarda el debido estilo jurídico y buena fe

procesal, lo cual los lleva a peticionar la desestimación o tacha de manifestaciones contenidas a fs. 666/669 (conf. art. 35 inc. 1° CPCC), disponiendo asimismo costas a los actores en forma solidaria con sus letrados de acuerdo al art. 52 del rito.

-----

----- Estiman que la nulidad del fallo requerida por la actora recurrente no encuentra fundamento en ninguna norma jurídica que la avale, ni en ningún vicio de la sentencia, toda vez que no se ha demostrado por parte de los actores apelantes, perjuicio alguno por culpa profesional imputable a los demandados en los términos del art. 512 Código Civil, extremo que enerva toda viabilidad a la reclamada pérdida de “chance”, y por consiguiente obsta al tratamiento de dicho rubro resarcitorio tal como lo hizo el sentenciante no incurriendo en nulidad alguna; agregan que tal como lo consideró el Juzgador de origen, la sentencia en sede penal absolutoria es concluyente respecto al obrar negligente e imprevisible de la víctima, que la responsabiliza por sí y de manera exclusiva por las consecuencias del evento dañoso –circunstancia consentida por los actores y que desplaza la responsabilidad objetiva del art. 1113 Código Civil-, como así también que a estar al vencimiento del plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios (marzo de 2004 en virtud de la suspensión operada por el trámite en sede penal, conf. art. 3982 bis del Código Civil), no cuestionado por la recurrente, al tiempo de la renuncia al poder por parte de los profesionales aquí demandados (agosto 2003), la acción resarcitoria podía reiterarse, no obstante la declarada caducidad de instancia de la demanda de daños y perjuicios (octubre 2002).

-----

----- Los accionados puntualizan asimismo, que el razonamiento lógico del sentenciante tuvo en cuenta la aplicación del apercibimiento contenido en el art. 362 CPCC, ello ante la ausencia injustificada de los actores Angel María Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, Pablo Rodrigo Sandoval y Mauro César Sandoval a la audiencia preliminar (art. 361 CPCC).

-----

----- En lo vinculado a la supuesta obligación de apelar el fallo absolutorio recaído en sede penal, expresan que no es posible introducir en la expresión de agravios nuevas cuestiones que modifiquen la base litigiosa, en tanto al demandar nada se dijo respecto a

la absolución del imputado Sr. Montes por culpa exclusiva de la víctima, y como así también que el fallo penal fue consentido con un escrito del propio querellante Sr. Sandoval Cofré (fs. 681 expte. 579/2-00 penal).

-----

----- En cuanto a la actuación profesional de los aquí demandados, en el proceso civil que concluyó en virtud de la declarada caducidad de instancia, remarcan que ningún perjuicio irrogó a los actores pues la prescripción aún no había ocurrido al tiempo de la perención, teniendo en cuenta que la renuncia al apoderamiento operó en agosto de 2003 y que la acción civil hubiera prescripto en el mes de marzo de 2004, en virtud de la suspensión por la querrela criminal (art. 3982 bis Código Civil). Añaden por ello, que los actores tuvieron entonces, expedita la acción durante un lapso de tiempo importante, pudiendo iniciar nuevamente la demanda, pero por voluntad propia no lo hicieron. Respecto a los telegramas cuya recepción ha sido negada por los actores, manifiestan que no existió un desconocimiento específico de la nota por la cual se solicitaron los datos de recepción de esos telegramas ni tampoco se inició la redargución de falsedad de dicho instrumento.

-----

----- Finalmente y en relación a los supuestos daños producidos a los Sres. Mauro César Sandoval y Cristian Sandoval, esgrimen que los mismos no son tales, ya que respecto del primero los Dres. Portone y Bottari no tuvieron mandato suficiente, y con respecto al segundo la sentenciante consideró que también pudo intentar su acción –no había operado la prescripción por la querrela-, y si no lo hizo no es una conducta imputable a los profesionales aquí accionados.

-----

----- IV.- Encontrándose los autos en estado de resolver, y superando la apelación el preliminar examen de admisibilidad formal (art. 265 CPCC), corresponde ingresar al tratamiento de la temática propuesta por los recurrentes, quienes –como ya se ha consignado ut supra- cuestionan la congruencia y validez del fallo que resolvió rechazar la demanda de daños y perjuicios por “mala praxis” deducida contra los aquí demandados en su carácter de letrados-apoderados de los actores, el mérito que realizó el a-quo sobre la cuestionada actuación profesional, y la omisión de tratamiento del

reclamo resarcitorio por “pérdida de chance”.

-----

----- V.- En orden a lo precedentemente expuesto, y a fin de analizar si el recurrido pronunciamiento de IA. Instancia se ajusta o no a derecho, cabe consignar que en la demanda de daños y perjuicios por “mala praxis” pretendiendo el cobro de indemnización por pérdida de chance y daño moral obrante a fs. 44/98, fundada en la relación contractual de mandato judicial (arts. 1869, 1870 inc. 6° y cc. Código Civil) que uniera a los actores con los aquí demandados Dres. Rubén René Portone y Gabriel Alejandro Bottari (a raíz del accidente de tránsito ocurrido en San Antonio Oeste el 2/6/98, en el que falleció la Sra. Elda Nora Suárez, concubina del poderdante Sandoval Cofré y madre de los restantes), se les imputó a éstos en su carácter de letrados-apoderados:

\*\* a) negligencia en la causa penal (“Montes, Carlos Alberto s/ Homicidio y lesiones culposas en accidente de tránsito” – Expte. 579-2 año 2000 – Juzgado Correccional n° 6 Viedma) al no instar la comparecencia en la audiencia de debate del testigo presencial del accidente de tránsito, Sr. Mauricio Cenere y no recurrir la sentencia absolutoria del imputado Sr. Carlos Alberto Montes (maquinista del tren que embistió el automóvil conducido por la Sra. Elda Nora Suárez, por el propio accionar de la conductora del rodado que no detuvo su marcha en el paso a nivel de vías del ferrocarril, y que falleció a consecuencia del siniestro, conf. sentencia de fs. 652/668 expte. cit.);

\*\* b) negligencia en la causa civil (“Sandoval Cofré, Angel María c/ Montes, Carlos y otro s/ daños y perjuicios” – Expte. n° 0732/01/1 – Juzgado IA. Instancia en lo Civil n° 1 Viedma), al no impulsar su trámite, motivar la declaración de caducidad de instancia, no apelar la misma, y no reiniciar la acción, ocasionando su prescripción respecto de los aquí actores Angel María Sandoval Cofré y sus hijos Angel María Sandoval y Pablo Rodrigo Sandoval; y

\*\* c) falta de promoción de la demanda civil por daños y perjuicios de los aquí también actores Sres. Mauro César Sandoval y Cristian Daniel Sandoval, generando la prescripción de la acción.

-----

----- Asimismo, en lo que concierne a los profesionales demandados, Dres. Portone y Bottari, es necesario tener presente que los mismos en su contestación obrante a fs.

176/246 negaron haber incurrido en alguna “mala praxis” profesional, en tanto:

\*\* a) en la causa penal por homicidio culposo originada en virtud del referido accidente de tránsito (3/6/98), no estaban obligados –en función de la querrela iniciada el 31/5/99- a interponer recurso de “casación” contra el fallo penal (20/2/03) que receptó el pedido de absolución del fiscal, y en cuanto a su actuación profesional, expresan que la misma ya fue valorada positivamente por parte de la magistrada actuante en ese proceso como “ejercicio cabal de sus respectivos roles” (conf. sentencia penal ya citada); a lo que corresponde agregar que Sandoval Cofré por sí y en representación de su hijo Pablo Rodrigo Sandoval al tiempo de notificarse del fallo penal desistió de recurrir (11/3/2003 conf. escrito de fs. 671ref. expte. penal cit.); también señalan que dicha querrela –conforme art. 3982bis Código Civil- suspendió la prescripción de la acción civil de daños y perjuicios;

\*\* b) en cuanto a la acción de daños y perjuicios deducida el 31/5/01, sostienen que la declarada caducidad de instancia, la apelación circunscripta sólo a la obtenida disminución de los honorarios de todos los abogados, y la posterior renuncia al poder notificada a los actores Angel María Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, Pablo Rodrigo Sandoval y Cristian Daniel Sandoval el 1/8/03 (conf. Cartas Documentos obrantes a fs. 167 y 169 de estos autos), sin representar erogación alguna para los actores, no afectó la posibilidad de un nuevo reclamo resarcitorio;

\*\* c) en lo relativo al actor Mauro César Sandoval, expresan que desde que adquirió la mayoría de edad (28/1/99) nunca les otorgó poder alguno para iniciar una concreta acción civil de daños y perjuicios, por lo que ningún reclamo puede formular al respecto; y en lo vinculado al actor Cristian Daniel Sandoval sostienen que nunca concurrió al estudio, no dio instrucciones acerca de qué juicio hacer, ni datos para iniciar un beneficio de litigar sin gastos, ni aportó suma alguna, y no celebró ningún particular contrato de mandato, sólo existió un poder general para pleitos, por lo que su pretensión configura un enriquecimiento indebido y un abuso de derecho (art.1071 Código Civil).

-----

----- Así, en el inicial contexto de litis aquí expuesto, y respecto de los hechos y actos esgrimidos por cada una de las partes en conflicto, cobra especial relevancia en el examen de lo finalmente decidido por la Sra. Juez de IA. Instancia, la circunstancia que respecto de los actores Angel María Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, Pablo

Rodrigo Sandoval y Mauro César Sandoval, se impone hacer efectiva la previsión contenida en el art. 362 CPCC, atento su incomparecencia injustificada a la audiencia preliminar celebrada en función del art. 361 del rito (conf. lo actuado a fs. 398/398vta., 415, 444/445vta., 453/455), y en consecuencia, corresponde considerar dicha ausencia como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos proporcionados por los demandados, y en este sentido, se impone tener por acreditados:

\* la notificación y el desistimiento de recurrir formulados a fs. 671ref. el expediente penal 579-2/2000 por el Sr. Angel María Sandoval Cofré por sí y en representación de su hijo Pablo Rodrigo Sandoval, respecto del fallo penal que absolvió de culpa y cargo al maquinista del tren Sr. Carlos Alberto Montes;

\* la renuncia a todo tipo de reclamo respecto de la actuación de los Dres. Rubén Portone y Gabriel Bottari en autos “Sandoval Cofré Angel María c/ Montes Carlos y otro s/ daños y perjuicios” - Expte. 0732/01/1- y en “Montes, Carlos A s/ homicidio y lesiones culposas en accidente de tránsito” – Expte. n° 579-2) efectuada por el Sr. Angel María Sandoval Cofré por sí y en representación de su hijo Pablo Rodrigo Sandoval y por el Sr. Angel María Sandoval, conforme documental con firma certificada por el Juez de Paz de San Antonio Oeste de fecha 8/11/2002 (ver prueba informativa obrante a fs. 530/531), y escrito presentado por los ya citados Sandoval Cofre y Angel María Sandoval el 11/2/2003 a fs. 422 del expediente civil 0732/01/1, donde consignan haber tomado conocimiento el 24/10/02 de la decretada perención (4/10/02), y también manifiestan que con anterioridad a dicha declaración de caducidad de instancia han sido informados por los letrados de las dificultades y complejidades del juicio y su vinculación con la causa penal, desempeñándose los letrados en forma gratuita, liberándolos de toda responsabilidad;

\* la comunicación fehaciente con fecha 1/8/03 a los Sres. Angel María Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, Pablo Rodrigo Sandoval y Cristian Daniel Sandoval en el domicilio real, de la renuncia por parte de los Dres. Portone y Bottari a los poderes que les fueron otorgados, cesando de este modo los mandatos conforme arts. 1963 inc. 2º y 1964 Código Civil (ver prueba informativa obrante a fs. 519/529);

\* la inexistencia de poder judicial a los Dres. Portone y Bottari por parte del Sr. Mauro César Sandoval con posterioridad a obtener la mayoría de edad a partir del 28/1/1999 (conf. partida nacimiento a fs.183 expte. penal cit.), extremo que enerva tanto el alegado incumplimiento de promover la acción civil, como así también la esgrimida omisión de notificar la renuncia al apoderamiento; al respecto, la oficiosa gestión realizada en su

nombre por los Dres. Portone y Bottari con el envío de la Carta Documento a los sindicatos como responsables del accidente de tránsito el 2/2/2000 (Montes, SEFEPA y Horizonte), conllevó suspender el vencimiento del plazo prescriptivo al 3/6/2001 (conf. Art. 3986, 2da parte Código Civil), más es claro que luego de su mayoría de edad obtenida el 29/1/1999, el aludido Mauro César en momento alguno otorgó poder para la iniciación de la demanda civil, no existiendo entonces al respecto válida relación contractual de mandato que dé fundamento al presente reclamo que incluye la pérdida de chance y daño moral.

\* ausencia de pérdida de chance y daño moral para los Sres. Angel María Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, y Pablo Rodrigo Sandoval, toda vez que conservaron la posibilidad de ejercitar la acción civil resarcitoria al tiempo tanto de la declaración de caducidad de instancia del proceso civil (4/10/2002) encontrándose pendiente el trámite de la causa penal, como de la renuncia al apoderamiento (1/8/2003), pues la acción resarcitoria no se encontraba prescripta a tenor de lo dispuesto en el art. 3982bis Código Civil, en tanto la querrela criminal –que impulsó Sandoval Cofré por sí y en representación de sus hijos a la sazón menores de edad, Angel María y Pablo Rodrigo, con el patrocinio de los Dres. Portone y Bottari- permitió extender la prescripción de la acción de daños y perjuicios a su favor al mes de marzo de 2004 (Accidente 3/6/98 – a los 11 meses Querrela iniciada 31/5/99 con efecto suspensivo de la prescripción - Sentencia absolutoria 20/2/03 con reanudación del plazo de prescripción restante de 13 meses). Al respecto, cabe remarcar que en este puntual supuesto no concurre frustración en obtener un resarcimiento ante el fallecimiento de la Sra. Suárez, ello al existir la posibilidad de iniciar una nueva acción, extremo que torna inviable la pretendida reparabilidad en concepto de “pérdida de chance”, entendida la chance como “oportunidad o posibilidad de conseguir algo” (ver Cazeaux-Trigo Represas en “Derecho de las Obligaciones”, tomo 1, págs. 328/329, Ed. Librería Editora Platense). En cuanto a la procedencia del también reclamado daño moral, este Tribunal ha señalado que en el ámbito contractual (art. 522 Código Civil), sólo procede su viabilidad ante la acreditación de la efectiva lesión de intereses espirituales o de afección del acreedor, circunstancia que no acontece en esta litis, pues no se trata de una prueba “in re ipsa” que surge inmediatamente de los hechos mismos, como ocurre en el ámbito aquiliano);

\* en lo concerniente a la recaída sentencia penal absolutoria (20/2/2003) respecto del imputado conductor del tren que embistió al automóvil conducido por la Sra. Suárez

(concubina de Sandoval Cofré y madre de los restantes actores), se impone tener presente que la misma fue precedida por la expresa y fundada petición fiscal de absolución, postura también compartida por el Juzgador y que cabe encuadrar en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de aquél entonces (vg. “Tarifeño”, “Caseres” 25/9/97) y el precedente “Ortiz” del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (Se. nº 11/98), donde al considerarse el recaudo “acusación” como una de las formas sustanciales del juicio garantizada por el art. 18 de la Constitución Nacional, se sostenía que el pedido de absolución formulado por el fiscal al tiempo de alegar en el debate oral, impedía que el tribunal de juicio valorara ese debate y en su caso, condenara al acusado (conf. Fallos 320:1891); a ello corresponde agregar, la presentación de consentimiento sobre dicho fallo efectuada por el tenido por querellante por sí y en representación de sus hijos menores, esto es Sandoval Cofré (ver escrito fs.671ref. del 11/3/2003 expte. Penal cit.). De este modo lo precedentemente expuesto, obstaculiza la procedencia del cuestionamiento que intentan los actores acerca de la actuación de los profesionales Dres. Portone y Bottari en la órbita de la causa penal, en la cual la Sra. Jueza al sentenciar y regular los respectivos honorarios profesionales hizo mérito de un “ejercicio cabal de sus respectivos roles” (conf. sentencia fs. 667ref. in fine, expte. penal cit.).

-----

----- Así, respecto de los actores Angel María Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, Pablo Rodrigo Sandoval y Mauro César Sandoval, se coincide con la Juzgadora de origen, en cuanto no se advierte –en lo que fue materia de análisis- la concurrencia de los elementos necesarios para motivar la pretendida responsabilidad contractual de los profesionales demandados, Dres. Portone y Bottari (vg. acción antijurídica, imputable por culpa –art. 512 Código Civil- y daño en tanto ni siquiera los actores han demostrado haber efectuado erogaciones a favor de los profesionales demandados por una tarea incumplida).

-----

----- Resta ahora examinar la situación del actor Cristian Daniel Sandoval, advirtiendo que con relación al mismo los demandados Dres. Portone y Bottari tuvieron hasta el 1/8/2003 una acreditada relación de mandato (testimonio poder general con facultades especiales obrante a fs. 157/163 de estos autos, y notificación de renuncia al mandato,

conforme informativa fs. 519/529), como así también se encuentra demostrado que dichos profesionales no accionaron en su nombre al interponer el 30/5/2001 la demanda de daños y perjuicios por el fallecimiento de la Sra. Suárez (madre del Sr. Cristian Daniel Sandoval) en el accidente de tránsito ya mencionado, no obstante que a dicho tiempo todavía la misma no se encontraba prescripta en virtud de la intimación cursada el 2/2/2000 invocando la representación del aludido Sandoval (art. 3986, 2da. Parte Código Civil), tal como resulta de las Cartas Documentos dirigidas a Montes, SEFEPA y Horizonte Seguros S.A. (ver copias fs. 47, 49 y 52 Expte. 0732/01/1 cit.), lo cual torna inatendible la defensa de los Dres. Portone y Bottari en cuanto a que el Sr. Cristian Sandoval nunca concurrió al estudio, ni dio instrucciones concretas ni aportó elementos para iniciar el pleito, pues si no tenían la colaboración del Sr. Sandoval tal como expresan los profesionales aquí demandados, debieron renunciar al mandato en tiempo oportuno (antes del 3/6/2001) y no cuando la acción ya se encontraba prescripta para el Sr. Cristian Daniel Sandoval al no haber sido parte querellante en el proceso penal (art. 3982bis. Código Civil), quedando de este modo patentizada su negligencia e incumplimiento contractual (conf. art. 512 Código cit.), a contrario de lo decidido por el a-quo en este punto.

-----

----- Determinado entonces la existencia de un imputable incumplimiento contractual de los demandados respecto del actor Cristian Daniel Sandoval, se impone examinar si en el caso procede receptar el pretendido resarcimiento en concepto de “pérdida de chance” y daño moral.

-----

----- En lo vinculado a la “chance” como rubro indemnizable, debe atenderse a que la misma importa la frustración de una probabilidad, expectativa u oportunidad de obtener un beneficio o ganancia o evitar una pérdida, configurándose de esta forma un daño cierto resarcible por el autor o autores del hecho que la frustró, pero advirtiendo que la indemnización no es el beneficio dejado de percibir, sino el monto que determine el magistrado con arreglo a las circunstancias del caso y lo dispuesto por el art. 165 in fine CPCC (ver Cazeaux-Trigo Represas, ob. cit. pág. 329). Así, la “pérdida de una chance” (como rubro indemnizatorio autónomo) carece de contenido, siendo que su finalidad se dirige a recomponer el daño causado frente a “...la pérdida actual de un mejoramiento

patrimonial futuro y posible...”(Aída Kemelmajer de Carlucci, en “Responsabilidad Civil”, pág. 423, Ed. Rubinzal- Culzoni 2007).

-----

----- Al respecto, cabe puntualizar que la chance debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda identificarse con el eventual beneficio perdido. En este orden de ideas, es necesario examinar –en el caso de autos- la posible procedencia del reclamo civil por la muerte de la Sra. Suárez, teniendo en cuenta la influencia e incidencia de la sentencia penal de absolución sobre el proceso civil, en función de la mecánica de prejudicialidad penal y lo dispuesto en el 1103 del Código Civil, a saber: “Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”, lo cual conlleva a la producción de efectos de cosa juzgada en sede civil respecto de la existencia del hecho en cuanto a tiempo, lugar y participantes y circunstancias fácticas esenciales sobre la ocurrencia del mismo, todas cuestiones no susceptibles de revisión, pero que dejan al juez civil un amplio margen de apreciación para analizar el factor de atribución que en el caso corresponda, como por ejemplo el riesgo creado previsto en el art. 1113 Código Civil, que impone al dueño o guardián de la cosa riesgosa demostrar la culpa de la víctima o de un tercero en la ruptura del nexo causal, y que conlleva asimismo la evaluación sobre la existencia o no de concurrente responsabilidad en el evento dañoso (ver E.D. 197-505 comentario del Dr. Emilio A. Ibarlucía “Influencia de la absolución penal en sede civil ....”).

-----

----- En el indicado contexto técnico-jurídico, la propia Jueza penal a fs. 660vta.ref. (Expte. 579-2/2000 cit.), consigna que en dicho proceso no se analiza la concurrencia de culpas, sino el determinar si en la mecánica de producción del accidente de tránsito es dable establecer fehaciente y certeramente que el imputado Montes –maquinista del tren- con su accionar, coadyuvó de modo eficiente y determinante a la producción del luctuoso resultado. Y en este orden de ideas se comprobó como causa generadora del accidente el cruce del automotor de modo imprevisible e imprudente sin atender a las efectuadas señales sonoras y lumínicas del tren, el cual aún circulando a velocidad precaucional para los pasos a nivel sin barreras (12 kms/h) el impacto y posterior resultado dañoso era inevitable, lo que relevaba el reproche penal al maquinista, aunque

sin dejar de remarcar que si bien en el proceso se ha plasmado una serie de circunstancias que en principio representaban falencias o irregularidades en el normal desenvolvimiento del transporte ferrocarrilero (falta de funcionamiento del velocímetro, la existencia de vagones tanque vacíos sin sistema de frenos y la presencia de dos individuos más –sumados al conductor y el ayudante- dentro de la locomotora, ello como falta reglamentaria), las mismas no aparecen en la causalidad del evento como un ingrediente coadyuvante a los fines de tener por configurado el tipo penal.

-----

----- Mas si bien estas falencias pueden relevarse dentro del análisis de la responsabilidad penal del imputado en miras a la configuración del tipo delictivo, las mismas pueden ser ponderadas desde la óptica del reproche civil a los fines de indagar una eventual concurrencia de culpas en el evento dañoso que produjo la muerte de la Sra. Suárez, circunstancia que posibilita determinar en este puntual y acotado aspecto un grado de probabilidad fáctica o expectativa de reclamo para el Sr. Cristian Daniel Sandoval en su carácter de hijo de la fallecida, frustrada con motivo de la ya señalada inactividad de los profesionales Dres. Portone y Bottari en concurrencia con la prescripción de la acción de daños y perjuicios.

-----

----- A los fines de ponderar el monto de resarcimiento por la referida “pérdida de chance”, debe tenerse en cuenta que Cristian Daniel Sandoval reclamó en tal concepto el 75% de los \$61.652,95 previstos en la caducada acción de daños y perjuicios iniciada en el año 2001 (ver demanda y alegato), como así también que la probabilidad resarcitoria frustrada estaba sujeta a la eventual contingencia acreditativa de culpa concurrente que en el mejor de los supuestos se vislumbra no superior al 50%, extremos que en función de lo dispuesto en el art. 165 CPCC, llevan a fijar el monto de indemnización por este rubro en la suma de \$75.000 calculada a valores del día de la fecha.

-----

----- En cuanto al reclamo por daño moral, corresponde reiterar lo apuntado más arriba, en tanto en la litis no se ha acreditado efectiva lesión o afección de interés espiritual en la persona del actor, para hacer procedente su resarcimiento en el ámbito de la

responsabilidad contractual (art. 522 Código Civil).

-----

----- Propongo entonces a los señores Jueces que me siguen en orden de votación:

1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, en lo que refiere al reclamo del Sr. Cristián Daniel Sandoval, rechazando la apelación respecto de los restantes actores, Angel María Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, Pablo Rodrigo Sandoval y Mauro César Sandoval, por los motivos expuestos en los considerandos, confirmando en tal aspecto el fallo de Ia. Instancia.

2º) Acoger parcialmente la demanda articulada por el actor Cristián Daniel Sandoval, condenando a los demandados Dres. Portone y Bottari a abonar –dentro del plazo de 10 días- al actor la suma a valor del día de la fecha (comprensiva de capital e intereses) de \$75.000, en concepto de resarcimiento por “pérdida de chance”, con más los intereses que correspondan hasta su efectivo pago.

3º) Imponer las costas de Ia. y IIa. Instancia a los actores vencidos, Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, Pablo Rodrigo Sandoval y Mauro César Sandoval, atento el rechazo de sus pretensiones resarcitorias (art. 68 CPCC).

4º) Imponer las costas de Ia. y IIa. Instancia a los demandados vencidos, Dres. Portone y Bottari, en cuanto al progreso parcial de la demanda del actor Cristián Daniel Sandoval (art. 68 CPCC, conf. resguardo de reparación integral).

5º) Dejar sin efecto la regulación de honorarios contenida en el decisorio de Ia. Instancia, punto III de la parte resolutive (art. 279 CPCC), y en su reemplazo determinar la retribución de los trabajos de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: a) por la rechazada demanda de los actores Sandoval Cofré, Mauro César, Angel María y Pablo Rodrigo Sandoval, para los letrados Dres. Navarro y Molteni, la suma de \$39.307 y para los Dres. Portone y Bottari la suma de \$42.115 (MB: 451.198,59-100.239,71 –reclamo de Cristian Daniel Sandoval- = \$350.958,88; coef. 8% + 40% y 12% respectivamente, arts. 6, 7, 9, 19 y cc. L.A.); b) por la parcialmente receptada demanda del actor Cristián Daniel Sandoval, para los Dres. Navarro y Molteni la suma de \$12.600 (MB: \$75.000; coef. 12%+40%, arts. 6, 7 y cc. L.A.).

6º) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes ante la Alzada en atención a la labor desarrollada y resultado obtenido: a) para los Dres. Navarro y Molteni en un 35% de lo determinado en origen respecto del progreso de la apelación y demanda del actor Cristián Daniel Sandoval y en un 25% de lo fijado para Ia. Instancia en orden al

rechazo del recurso de los restantes actores y consiguiente confirmación del rechazo de la demanda, y b) para los Dres. Portone y Bottari, en el 35% de lo establecido en Ia. Instancia por el rechazo de la demanda de los actores Sandoval Cofre, Mauro César, Angel María y Pablo Rodrigo Sandoval (arts. 6, 7, 15 y cc. L.A.). MI VOTO.

Los Dres. María Luján Ignazi y Ernesto J.F.Rodríguez, dijeron:

-----

----- Adherimos a lo expuesto y propuesto por el señor vocal preopinante, sufragando en igual sentido. ASI VOTAMOS.

-----

----- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, en lo que refiere al reclamo del Sr. Cristián Daniel Sandoval, rechazando la apelación respecto de los restantes actores, Angel María Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, Pablo Rodrigo Sandoval y Mauro César Sandoval, por los motivos expuestos en los considerandos, confirmando en tal aspecto el fallo de Ia. Instancia.

2º) Acoger parcialmente la demanda articulada por el actor Cristián Daniel Sandoval, condenando a los demandados Dres. Portone y Bottari a abonar –dentro del plazo de 10 días- al actor la suma a valor del día de la fecha (comprensiva de capital e intereses) de \$75.000, en concepto de resarcimiento por “pérdida de chance”, con más los intereses que correspondan hasta su efectivo pago.

3º) Imponer las costas de Ia. y IIa. Instancia a los actores vencidos, Sandoval Cofré, Angel María Sandoval, Pablo Rodrigo Sandoval y Mauro César Sandoval, atento el rechazo de sus pretensiones resarcitorias (art. 68 CPCC).

4º) Imponer las costas de Ia. y IIa. Instancia a los demandados vencidos, Dres. Portone y Bottari, en cuanto al progreso parcial de la demanda del actor Cristián Daniel Sandoval (art. 68 CPCC, conf. resguardo de reparación integral).

5º) Dejar sin efecto la regulación de honorarios contenida en el decisorio de Ia. Instancia, punto III de la parte resolutive (art. 279 CPCC), y en su reemplazo determinar la retribución de los trabajos de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: a) por la rechazada demanda de los actores Sandoval Cofré, Mauro César, Angel María y Pablo Rodrigo Sandoval, para los letrados Dres. Navarro y Molteni, la suma de \$39.307 y para los Dres. Portone y Bottari la suma de \$42.115 (MB:

451.198,59-100.239,71 –reclamo de Cristian Daniel Sandoval- = \$350.958,88; coef. 8% + 40% y 12% respectivamente, arts. 6, 7, 9, 19 y cc. L.A.); b) por la parcialmente receptada demanda del actor Cristián Daniel Sandoval, para los Dres. Navarro y Molteni la suma de \$12.600 (MB: \$75.000; coef. 12%+40%, arts. 6, 7 y cc. L.A.).

6°) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes ante la Alzada en atención a la labor desarrollada y resultado obtenido: a) para los Dres. Navarro y Molteni en un 35% de lo determinado en origen respecto del progreso de la apelación y demanda del actor Cristián Daniel Sandoval y en un 25% de lo fijado para Ia. Instancia en orden al rechazo del recurso de los restantes actores y consiguiente confirmación del rechazo de la demanda, y b) para los Dres. Portone y Bottari, en el 35% de lo establecido en Ia. Instancia por el rechazo de la demanda de los actores Sandoval Cofre, Mauro César, Angel María y Pablo Rodrigo Sandoval (arts. 6, 7, 15 y cc. L.A.).

7°) Tener presente la reserva de caso federal formulada por los actores a fs. 684.

8°) Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen. Fdo.: GUSTAVO A. AZPEITIA-JUEZ-PRESIDENTE, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ, ERNESTO J.F.RODRIGUEZ-JUEZ. ANTE MI: ANA MARIA BRUNELLO-SECRETARIA SUBROGANTE.-