



**“LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ABOGADOS
EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION”**

Por María Guadalupe Sacheri

Dirección: Dra. Elisa Romano

INDICE

I) INTRODUCCION

1) Motivo del presente trabajo

2) Objetivos

II) LAS PROFESIONES LIBERALES EN GENERAL

1) Aspectos generales

2) Definición

3) Deberes de los profesionales liberales

4) Naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional

5) Presupuestos de la responsabilidad civil de las profesiones liberales en general

6) Normativa aplicable a la responsabilidad civil de las profesiones liberales

a) Antecedentes

b) Código Civil y Comercial

III) RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

1) Ámbito de actuación del abogado

2) Naturaleza jurídica de la relación entre el abogado y su cliente

3) Deberes, derechos y prohibiciones

4) La responsabilidad de los abogados

5) Motivos para agravar o atenuar su responsabilidad

IV) PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

- 1) *Antijuricidad*
- 2) *Factor de atribución*
- 3) *Relación de causalidad*
- 4) *Daño*
 - a) *Aspectos Generales*
 - b) *La pérdida de chance*
 - c) *Costas*
 - d) *Daño moral*

V) ASPECTOS RELEVANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ABOGADOS

- 1) *El consentimiento informado*
- 2) *Las cargas probatorias dinámicas*
- 3) *Los abogados que ejercen su profesión en relación de dependencia o de forma colectiva*
- 4) *Responsabilidad de los abogados frente a terceros*
- 5) *Seguros para la responsabilidad civil de los abogados*

VI) CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ABOGADOS

- A) *Los típicos casos de responsabilidad civil de los abogados*
 - 1) *La caducidad*
 - 2) *La prescripción*
 - 3) *La no iniciación del juicio o la falta de contestación de la demanda*
 - 4) *La prueba*
 - 5) *Los recursos*

6) Medidas cautelares

7) Información

B) Supuestos poco frecuentes de la responsabilidad civil de los abogados

1) Desconocimiento del derecho, doctrina o jurisprudencia

2) Legitimación (activa y pasiva)

3) Error en los hechos

4) Rubros

5) Intereses

6) Procesos penales

VII) CONCLUSIONES

I) INTRODUCCION

1) Motivo del presente trabajo

Entiendo que la tesis de una maestría debe estar basada en un tema que sea de nuestro interés o que por algún motivo en particular haya atraído nuestra atención a lo largo de nuestra profesión.

Ello, fue lo que me motivó a elegir el tema de la responsabilidad civil de los abogados en el ejercicio de la profesión, ya que si bien mi experiencia como abogada aún no llega a 10 años, lo que llama especialmente mi atención es la diferencia en la calidad de acceso a la justicia entre los diversos sectores sociales, inquietud que se ve incrementada por mi vocación social en la materia.

Creo que si bien muchas veces las injusticias sufridas por los justiciables son consecuencia del mismo sistema judicial, muchas otras son producto del modo en el cual se interpuso la demanda, de la forma en que se reclaman los daños o por cómo fue llevado el proceso, circunscribiéndose incluso a incumplimientos de carácter netamente procesal. Lo que implica, que muchas veces la injusticia de la justicia es el resultado del actuar negligente de los hombres del derecho en el ejercicio de la profesión, los que si bien son una clara minoría, son los que ocasionan que la profesión pierda prestigio día a día.

Sin perjuicio de lo cual, considero que conocer, estudiar e interiorizarnos en el tema de la responsabilidad civil de los abogados, es lo que nos llevará a evitar y así ir zanjando tales injusticias.

2) Objetivos

La abogacía es una importante profesión de servicio y a ella se confían importantes valores vinculados con todas las dimensiones de la vida personal, familiar y social. Por eso, este trabajo quiere reafirmar esta altísima vocación de la abogacía y, al estudiar las situaciones en que se configuran daños por un mal ejercicio de la profesión, ayudar a mejorarla y perfeccionarla, para que aumente su prestigio.

A tal fin, comenzaré analizando las profesiones liberales en general para luego encuadrar su normativa aplicable, evaluando su alcance y si ella es aplicable al ejercicio de la profesión de los abogados.

Introducido el tema, efectuaré un detallado estudio de la responsabilidad civil de los abogados, comenzando por las cuestiones generales como pueden ser la naturaleza jurídica de la relación entre el abogado y su cliente, hasta llegar a la exposición de los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil en relación a ellos.

Luego de lo cual, indagaré acerca de algunos aspectos relevantes de la responsabilidad de los abogados que hacen al quid de la cuestión, para terminar finalmente con un análisis tanto de casos jurisprudenciales como supuestos que he ido visualizando en el ejercicio de mi profesión; y poder efectuar una conclusión acerca del tema bajo estudio.

II) LAS PROFESIONES LIBERALES EN GENERAL

La responsabilidad civil de los abogados en el ejercicio de la profesión es una rama fundamental de la responsabilidad civil de las profesiones liberales en general, por lo que le son aplicables sus principios básicos. Por ello, a través de este primer capítulo quiero introducir sucintamente sus nociones esenciales, que nos servirán de base para luego interiorizarnos en el tema a estudio.

A tal fin, volcaré algunos aspectos generales para luego analizar su definición, los deberes comunes a todas las profesiones liberales, su naturaleza jurídica, los presupuestos para que se configure su responsabilidad civil y finalmente encuadrar su normativa aplicable.

1) Aspectos generales

El estudio de la responsabilidad de las profesionales liberales constituye hoy uno de los grandes temas de la responsabilidad civil en general, tanto por la índole de los intereses en juego como por la incrementación de casos que se vienen dando a lo largo de los últimos años.

“La responsabilidad de los profesionales es una parte de la responsabilidad civil, es justamente aquel segmento que trata la responsabilidad en que incurren quienes poseen conocimientos específicos en alguna rama derivados de una formación universitaria, terciaria o especial, y por ello son cargados con obligaciones más intensas que un simple ciudadano”.¹ Cabe precisar que al ser parte de la responsabilidad civil en general se le aplican a ella sus principios básicos, requiriendo para su configuración de los presupuestos comunes a cualquier responsabilidad civil, pero sus notas características exigen una regulación más específica.

Al tratar el estudio de diferentes profesiones, su temática abarca cuestiones interdisciplinarias que deben ser abordadas con los aportes provenientes de distintas ciencias; en base a ello “Buena parte de la doctrina nacional y extranjera brega por la elaboración de una teoría general de la responsabilidad profesional que contemple los principios comunes que la rigen, la cual debería comprender dentro de su seno no

¹ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 455

sólo a los profesionales liberales, sino también a todo sujeto que pueda ostentar la calidad de profesional, aun careciendo de título universitario. Ello, por cierto, sin desconocer las peculiaridades que cada tipología pueda presentar a la hora de su regulación normativa”².

Ya el artículo 902 del Código Civil, si bien no regulaba de manera particular la responsabilidad civil de las profesiones liberales, nos otorgaba un punto de partida inicial para establecer que su análisis exige un tratamiento diferenciado de la responsabilidad civil en general, al disponer que cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Dicho artículo fue receptado y ampliado por el artículo 1725 del Código Civil y Comercial que establece “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente”.

2) Definición

A fin de poder establecer qué actividades se encuentran reguladas bajo la normativa específica de las profesiones liberales debemos interiorizarnos en su definición para poder así establecer a quiénes comprende. Sin embargo, el concepto de Profesión Liberal no ha sido linealmente interpretado sino muy por el contrario ha dado lugar a distintas definiciones e interpretaciones según se trate de una noción más amplia o más restringida.

“Dentro de los profesionales en sentido amplio quedan encuadradas las personas que cuentan con una preparación y calificación especial que las habilita para realizar actividades para otros y percibir una retribución”.³ Así, surgen como notas

² Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II, pág. 511.

³ Zavala de González Matilde y González Zavala Rodolfo en “La Responsabilidad Civil en el nuevo Código” 1ª ed. Alveroni 2019, tº IV, Pág. 256 y su cita.

características que quien la ejerza debe tener conocimientos específicos en la materia percibiendo una remuneración por su actividad, la cual se presume onerosa.

Es decir, que en sentido amplio los profesionales abarcarían a todas aquellas personas que en forma habitual desarrollan una actividad para la cual poseen un conocimiento específico, superior al del común de la gente y perciben por ello una remuneración, haciendo de ello su forma de vida; con lo cual se encuentran comprendidos los electricistas, plomeros, carpinteros, albañiles, cocineros, costureros, etc.

En este sentido, señala por su lado López Mesa que “El concepto de profesional se ha ido extendiendo y hoy comprende al martillero y al corredor inmobiliario, al periodista, al banquero, al corredor de bolsa, al agente de viajes, etc.; al punto que puede sostenerse que la noción de actividad profesional ya no queda hoy necesariamente acotada a la que realizan quienes poseen algún título universitario; algunos no diplomados también quedan encuadrados en esta categoría en la actualidad, lo cual no necesariamente es bueno”⁴.

Ahora bien, “Bajo el concepto profesional ampliamente concebido quedarán atrapados supuestos extremadamente heterogéneos, que por lo general tendrán poco en común, y que requerirán caso por caso de una cuidadosa modulación de los extremos antes indicados y de otros que pueden ser específicos y exclusivos de ciertas actividades profesionales específicas.”⁵ Dicha realidad ha llevado a muchos autores a limitar el concepto a quienes poseen un título universitario habilitante.

En este último sentido González Freire define a las profesiones liberales como “aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico. Los profesionales liberales, no perciben salarios, sino honorarios”⁶. Precisando José Fernando Márquez que “Profesionales pueden ser todos aquellos que poseen conocimientos especiales para actuar en una determinada materia, pero cuando la ley se refiere a profesionales liberales, está haciendo alusión directa a

⁴ López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019, Pág. 231.

⁵ Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo en, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II, Pág. 517 y su cita.

⁶ González Freire Juan Francisco en “La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial de la Nación” 2ª ed. Albremática 2018, Pág. 313.

aquellos que han alcanzado un título universitario habilitante que certifica su idoneidad en la materia de que se trata, más precisamente médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, contadores, escribanos, que poseen autonomía científica en su quehacer”⁷

Surgen como notas especiales de las profesiones liberales la autonomía técnica, el dominio, el control, la habitualidad, la reglamentación, la presunción de onerosidad, la organización, la idoneidad, la especialidad, los conocimientos y la superioridad científica que trae aparejada una acentuada responsabilidad.

Dentro de dichas características, creo conveniente destacar tanto la autonomía técnica como la superioridad científica. La primera de ellas, le otorga al profesional libertad para decidir su obrar y actuar en interés de su prestatario, según sus conocimientos y convicciones. Ello, incluso cuando medie dependencia jurídica y/o económica como sucede en aquellos casos donde el profesional ejerce su labor como empleado o asociado de una empresa o institución, conservando también en estos supuestos su autonomía técnica.

El segundo presupuesto recalcado, radica en la diferencia cognitiva existente entre el prestador y su asistido, ya que careciendo este último de los conocimientos específicos le resulta muy difícil esclarecer cuales son las mejores opciones; debiendo confiar en las decisiones del profesional, lo que trae aparejadas desigualdades en múltiples aspectos las que deberán ser equiparadas mediante distintos elementos.

Así las cosas, el concepto de profesiones liberales quedaría limitado a los profesionales referenciados en el artículo 2, segundo párrafo, de la ley 24.240, que establece que “no están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultad otorgada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento”. Quedando excluidos de tal concepto todos aquellos profesionales que sin tener título universitario ostentan la calidad de profesionales en función de otras particularidades entre las que se destacan los conocimientos específicos, la habitualidad, onerosidad, etc.

En ambos casos son especialistas frente a un inexperto y tienen, consecuentemente, deberes y cargas propias de quien se halla en tal situación, pesando

⁷ Junyent Bas de Sandoval Beatriz en “Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” Dir. por Márquez José Fernando, 1ª ed. Zavalía, 2015, tº II, Pág. 224.

sobre ellos deberes tales como el de información, buena fe, confianza, seguridad, lealtad, etc.

El sujeto a realizar la prestación es la nota distintiva entre ambas categorías de profesionales. “Sin embargo, si aquella es calibrada con epicentro en el consumidor, usuario o cliente, y en los derechos que reconoce el artículo 42 de la CN, la tesis amplia parece reflejar de manera más apropiada la realidad existente, bajo un prisma que destaca un sustrato común para todo profesional, cualquiera sea su condición, lo cual en modo alguno obsta a la existencia de diferencias y peculiaridades, no sólo entre aquellos que están emplazados en diferente tipologías sino, inclusive, dentro de una misma categoría. La ponderación de estos últimos aspectos es la que puede justificar o no (según la posición que se siga) la exclusión de los profesionales liberales del régimen previsto por la ley 24.240.”⁸

Por ello, creo que resulta conveniente señalar que las diferencias doctrinarias en la noción de profesión liberal, no sólo radican en aspectos conceptuales, sino que conllevan una variación fundamental en el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos, ya sea que se encuentren comprendidos o exceptuados de las previsiones dispuestas por la ley de defensa del consumidor; exclusión que ha sido considerada justificada por algunos autores e inexplicable para otros y que podría dar lugar a un extenso trabajo que excede el marco del presente.⁹

3) Deberes de los profesionales liberales

El ejercicio de las profesiones liberales supone lineamientos comunes para todas ellas, para luego ramificarse en conformidad con los parámetros propios de cada una de las especialidades. Por ello, procede enumerar los deberes y obligaciones básicos a todas las profesiones liberales en general ya que su inobservancia puede traer aparejada la responsabilidad del agente.

a) Actuar con buena fe y diligencia

⁸ Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo en, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II, Pág. 520/521.

⁹ Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo en, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II 524/528 y Zavala de González Matilde y González Zavala Rodolfo, “La Responsabilidad Civil en el nuevo Código” 1ª ed. Alveroni 2019, tº IV, pág. 262/265.

La mayoría de las relaciones entre profesional y cliente encuentran su basamento en la confianza habida entre ambos; el cliente escoge al profesional por sus conocimientos para desarrollar una actividad que a él le excede, imponiéndose así el deber de ejercerlo con buena fe. Dicho deber está genéricamente regulado por el art. 9 del Código Civil y Comercial, para luego verse reforzado por los arts. 1724, 1725, 1728 y concordantes, que lo complementan con el deber de hacerlo diligentemente, ajustando su comportamiento a los conocimientos de las ciencias aplicadas al caso concreto.

b) Información

Si bien el deber de información está socialmente más asociado a algunas profesiones como la práctica médica, es aplicable a cualquier profesión liberal, con los matices propios de cada actividad. En todos los casos la información debe ser adecuada, objetiva, clara, oportuna y suficiente, alcanzado el consentimiento informado para el caso concreto, a través del cual el cliente pueda entender las cuestiones básicas del asunto y decidir en consecuencia que camino optar.

Su ausencia, no trae aparejada automáticamente la responsabilidad del profesional pero es prácticamente irrefutable que en donde falte, el experto habrá incurrido en una actuación cuestionable, que en muchos casos será generadora de responsabilidad.

Asimismo, considero que éste deber ha adquirido hoy una importancia fundamental en todos los ámbitos, incluso me atrevo a decir que es el deber por excelencia de esta época ya que ayuda a nivelar las desventajas cognitivas del cliente respecto del profesional, pero, para ello, la información debe ser autosuficiente.

c) Confidencialidad

Consiste en la reserva que atañe a los profesionales respecto de toda aquella información personal de su cliente o paciente, encontrando su fundamento directo en el respeto a la intimidad de las personas; su transgresión puede dar lugar tanto a responsabilidad civil como penal.

d) Seguridad

El deber de seguridad está íntegramente relacionado con la función preventiva de la responsabilidad incorporada por el artículo 1710 del Código Civil y Comercial, debiendo los profesionales a través de su actuación a) Evitar causar un daño no justificado; b) adoptar de buena fe y conforme las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud c) no agravar

el daño, si ya se produjo. Insertándose así el deber de reducir los riesgos a los que se somete al cliente o paciente.

4) Naturaleza de la Responsabilidad Profesional

La dualidad del régimen de la responsabilidad civil dio lugar a un arduo debate acerca de la responsabilidad contractual o extracontractual de los profesionales liberales durante la vigencia del Código Civil Velezano.

En relación a dicha dualidad se dijo que “no existen diferencia conceptuales ni ontológicas entre ambos tipos de responsabilidad; sin embargo, nuestro derecho civil contiene todavía una distinción artificial y obsoleta, que traza diferencias de tratamiento entre ambos regímenes, lo que provoca múltiples dificultades y el riesgo cierto de pérdida de derechos, en caso de erróneo encuadramiento”¹⁰. Las diferencias de regulación entre una u otra orbita afectaban directamente lo atinente a la medida o extensión del resarcimiento (ya sea limitando el resarcimiento a las consecuencias inmediatas y necesarias o extendiéndolo a las mediatas) y la procedencia de la acción resarcitoria, en virtud de la divergencia del cómputo de prescripción para el ámbito contractual (diez años, art. 4023 del Código Civil) o para la órbita aquiliana (dos años, art. 4037 de dicho ordenamiento).

En consecuencia, cobraba vital importancia la adopción de uno u otro régimen, habiendo “nuestra jurisprudencia ha sostenido el carácter contractual –como regla y salvo contadas excepciones- de la responsabilidad profesional; aunque subsisten en cambio divergencias, en cuanto al tipo de contrato de que se trata.”¹¹

Ahora bien, uno de los cambios más destacados del Código Civil y Comercial fue la recepción mediante el art. 1716 de la tendencia existente en la doctrina y jurisprudencia que propiciaba la unificación de ambos regímenes, dedicando preceptos comunes de la responsabilidad civil al incumplimiento obligacional y a la esfera extracontractual.

En virtud de ello, para un sector de la doctrina, la distinción entre ambos regímenes ha perdido relevancia, sin importar ya si el daño proviene del incumplimiento

¹⁰ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 499.

¹¹ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 505.

de una obligación preexistente, o bien, de la violación del *alterum non laedere*¹² en tanto para otros “la tesis que se adopta es la unidad de fenómenos de la ilicitud, lo cual no implica la homogeneidad, ya que hay diferencias que subsisten”¹³

Adhiero a la última de las tesis señaladas porque entiendo que la sanción del Código en este sentido no modificó la fuente de la obligación resarcitoria y es en virtud de ella, que persisten determinadas particularidades en uno y otro caso, que en el ámbito de la responsabilidad de las profesiones liberales resultan relevantes.

En este mismo sentido señala Picasso¹⁴ que en los fundamentos que la Comisión de Reformas acompañó al anteproyecto que finalmente se convirtió en ley se lee “la tesis que se adopta es la unidad del fenómeno de la ilicitud, lo cual no implica la homogeneidad, ya que hay diferencias que subsisten”. Esas diferencias son irreductibles, y derivan de la distinta naturaleza del hecho generador de responsabilidad en cada una de esas hipótesis; destacando las situaciones en las que la responsabilidad contractual recibe un tratamiento diferenciado: 1) Distinción entre el valor de la reparación y los mayores daños. 2) Configuración de la antijuricidad. 3) Configuración del factor de atribución. 4) Rol del caso fortuito. 5) Previsibilidad del daño contractual. 6) Ejecución de la obligación por un tercero. 7) Edad a la que se adquiere el discernimiento. 8) Ley aplicable a los casos con elementos internacionales.

De dichas distinciones creo convenientes destacar tres que cobran vital importancia en la órbita de la responsabilidad de las profesiones liberales. En primer lugar, la previsibilidad del daño contractual, ya que en el ámbito aquiliano la responsabilidad se generará dependiendo si el resultado acaecido era previsible al momento del hecho, en tanto en el obligacional quedará limitado a las consecuencias previsible al momento de celebrar el contrato.

En segundo término, la ejecución de la obligación por un tercero, ya que conforme lo dispuesto por el art. 1753 del Código Civil y Comercial en el ámbito

¹² Calvo Costa, Carlos A “La causalidad adecuada en el derecho de daños: ¿causalidad real o criterio de imputación objetiva?” LA LEY 10/02/2021, 1. LA LEY 2021- A, 371; Cita Online: AR/DOC/212/2021.

¹³ Borda Alejandro y Fossaceca (H) Carlos A. “Reflexiones sobre la unificación de la responsabilidad y la prevención contractual” LA LEY 04/12/2017, 1. LA LEY 2017-F, 858. RCyS 2018-II,24; Cita Online: AR/DOC/2921/2017.

¹⁴ Picasso, Sebastián “La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación” Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 151; Cita Online: AR/DOC/3926/2014

extracontractual el principal, responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia; en tanto el obligado directo será responsable si incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión (art. 1749 del citado ordenamiento).

Por último, creo que resulta trascendental la diferencia derivada de la configuración del factor de atribución, ya que en el ámbito contractual el deber de resarcir estará dado por la naturaleza de la obligación asumida (ya sea de medios o de resultado), en tanto en la órbita aquiliana dependerá de las circunstancias en que se haya producido el daño.

Así las cosas, creo que si bien con el nuevo Código Civil y Comercial desapareció la normativa clásica del Código de Vélez que distinguía particularmente la responsabilidad contractual de la aquiliana, aún hoy subsisten diferencias que son importantes a la hora de terminar el resarcimiento, que si bien en el ámbito de las responsabilidades de las profesiones liberales en general la naturaleza de la obligación es contractual, hay supuestos excepcionales en donde la responsabilidad del especialista queda supeditado al ámbito extracontractual.

5) Presupuestos de la responsabilidad civil de las profesiones liberales

Conforme mencione precedentemente la responsabilidad de las profesiones liberales forma parte de la responsabilidad civil en general, por lo que para su procedencia deberán reunirse los cuatro presupuestos clásicos de la responsabilidad: antijuricidad, factor de atribución, relación de causalidad y daño.

Definiré a continuación brevemente cada uno de ellos, ya que serán analizados en profundidad al analizar la responsabilidad de los abogados en particular.

a) Antijuricidad:

“La antijuricidad se configura por violación por parte del profesional de lo convenido con el cliente, de las normas jurídicas de carácter general y de aquellas que específicamente rigen su actividad; también por las de carácter deontológico, que en buena medida modulan los estándares esperables de su actuación.”¹⁵

b) Factor de atribución

¹⁵ Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo en, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II, Pág. 535 y su cita.

“Los factores de atribución son las razones o motivos que justifican que el daño que ha sufrido una persona sea reparado por alguien, es decir, se traslade económicamente a otro”¹⁶.

c) Relación de causalidad

Tiene como finalidad acreditar de modo fehaciente la vinculación adecuada entre el obrar del profesional y el daño causado, buscando determinar básicamente la extensión del daño indemnizable y a quien se le puede imputar el mismo.

d) Daño

“El único daño resarcible es el que afecta un derecho o interés legítimo del reclamante. La persona que se presenta a reclamar por un daño sufrido debe tener un derecho subjetivo lesionado o, al menos, un interés legítimo.”¹⁷

La prueba de los cuatro presupuestos de la responsabilidad se rige por el principio general en materia probatoria según el cual incumbe probar a quien alega, salvo disposición legal en contrario. Admitiéndose por medio del art. 1735 la aplicación de la regla de las cargas dinámicas de las pruebas, distribuyéndose la carga según quien se encuentre en mejor situación para probarla.

Por su lado, resulta relevante señalar que “en el caso de la responsabilidad profesional adquiere especial relevancia el consentimiento informado del damnificado como causa de justificación que impide la configuración de la antijuricidad, presupuesto necesario para que nazca el deber de indemnizar (arts. 1717 y 1720 CCyC)”¹⁸.

6) Normativa aplicable a la responsabilidad civil de las profesiones liberales

a) Antecedentes

“Los Códigos del Siglo XIX no contemplaron específicamente en sus normas la temática de la responsabilidad de los profesionales en general ni, menos aún,

¹⁶ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 490 y su cita.

¹⁷ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 471 y su cita.

¹⁸ Saenz Luis R. J. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Dir. por Lorenzetti, Ricardo Luis, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2015 y 2018, tº XII C, Pág. 139.

la de determinadas profesiones en especial. Esta temática fue captada por el ordenamiento lateralmente o con respecto a algunas herramientas o instrumentos de ejercicio de las profesiones, como la regulación de contratos como el mandato, la locación de obra o de servicios, etc., pero no directamente. Este vacío legal demuestra que en la mentalidad del Codificador – lo mismo que en las mentalidades de su época- este supuesto de responsabilidad no constituía un problema, por lo que la temática fue abordada sólo en lo tocante a sus instrumentos técnicos (mandato, locación de servicios, etc)¹⁹.

La responsabilidad de los profesionales liberales no fue tratada en la sanción del Código Civil ni en sus numerosas modificaciones, lo cual no coincide con la importancia de la temática en cuestión. Si bien, en un principio dicho tópico no traía aparejado inconvenientes, su rápida evolución tanto a fines del siglo XX como principios del XXI, trajo aparejado un crecimiento exponencial de la cantidad de juicios por mala praxis profesional.

Autores como López Mesa²⁰ atribuyen dicho factor a determinados cambios en esta materia como a) La existencia hoy de demasiados profesionales en prácticamente todas las disciplinas. b) La proliferación de profesionales ha ido en detrimento de la calidad de su formación y de solvencia técnica de ellos. c) Ambos factores han menoscabado la consideración pública y el respeto de los ciudadanos hacia los profesionales. Los profesionales son contemplados hoy por el ciudadano, como personas mucho más comunes y falibles de lo que antes se pensaba.

Así fue que hasta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación mediante la ley 26.994, no estaba regulada en particular la responsabilidad de las profesiones liberales por lo que se regía por las normas que regulaban la responsabilidad civil en general (arts. 504, 512, 520, 522. 902, 909, 1068, 1069 entre otros del Código Civil).

Por ello, no contando con una norma análoga en el ordenamiento anterior el Código Civil y Comercial estableció a través de su art. 1768 las reglas básicas de las profesiones liberales.

¹⁹ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág 451.

²⁰ López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019, Pág. 232.

b) Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial introdujo por medio del art. 1768 una norma innovadora y específica referida a la responsabilidad de las profesiones liberales que dice “Profesiones liberales. La actividad profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se presente con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7ª, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757”.

A fin de analizar el artículo 1768 del Código Civil y Comercial, decidí guiarme por distintos Códigos Comentados, examinando los de: 1) Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, 2) Dr. Jorge H. Alterini, 3) Dr. Alberto J. Bueres, 4) Dres. Julio César Rivera y Graciela Medina 5) Dr. José María Curá 6) Dres. Carlos Ghersi y Celia Weingarten y 7) Dr. Eduardo Gabriel Clusellas; no encontrando disponible aún el tomo correspondiente del Código Comentado dirigido por el Dr. Oscar J. Ameal.

En primer lugar, creo conveniente señalar que “la norma debe interpretarse de modo sistemático no sólo con las restantes reglas a las que aquél remite –esto es, las reglas de las obligaciones de hacer (arts. 773, 894 y ss.)- sino también con el régimen del contrato de obras y servicios (arts. 1251 y ss.), con las directivas generales de los contratos (especialmente, arts. 957, 966, 971, 1004, 1061, 1073 y, en lo pertinente arts. 1092, 1096, 1100 y concs.) y con las reglas referidas a la tutela de la persona humana (arts. 51 y ss). La pluralidad de fuentes se completa además con la legislación especial de cada profesión y con la propia de la actividad profesional.”²¹

Ahora bien, “la primera conclusión que se desprende es que se alude a la denominada responsabilidad contractual o, con más precisión, a la responsabilidad derivada del incumplimiento obligacional.”²². En virtud de ello, conforme lo desarrollado precedentemente al analizar la importancia de mantener la diferencia entre

²¹ Sáenz Luis R. J. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Dir. por Lorenzetti, Ricardo Luis, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2015 y 2018, tº XII C, Pág. 130.

²² Sáenz Luis R. J. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Dir. por Lorenzetti, Ricardo Luis, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2015 y 2018, tº XII C, Pág. 133 y su cita.

la órbita contractual y aquiliana, para determinar las consecuencias indemnizables se aplican las reglas especiales del art. 1728 sobre previsibilidad contractual.

Asimismo, se desprende en principio, que cuando el profesional liberal se haya comprometido a realizar cierta actividad, responderá subjetivamente con la actividad adecuada, independientemente del interés del acreedor; en tanto responderá de forma objetiva si se ha comprometido a efectuar el resultado perseguido por su cliente/paciente.

“La responsabilidad es por regla subjetiva. Esto quiere decir que el profesional sólo responde por culpa. La culpa, además debe demostrarse por la víctima. Excepcionalmente se aplicarán las cargas probatorias dinámicas del art. 1735. Cuando el profesional se comprometió a lograr un resultado y no lo cumplió, la responsabilidad no es subjetiva sino objetiva. Es un caso del inc. c del art. 744”.²³

El art. 774 establece que “la prestación de un servicio puede consistir en: a) Realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) Procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) Procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso. Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales.”

El artículo referenciado nos remite mediante su inc. a) a las obligaciones de hacer y por sus inc. b) y c) a las obligaciones de resultado. La importancia de esta distinción radica en cómo se determina el incumplimiento del deudor en cada uno de los casos, ya que si hablamos de una obligación de medios (art. 774, inc. a), la víctima tiene que probar la culpa, en tanto, si hablamos de una obligación de resultado (art. 774, inc. b y c), el cliente/paciente ya no debe probar la culpa sino que le basta con acreditar el incumplimiento, supuesto en el cual para eximirse de responsabilidad el profesional deberá acreditar que actuó con diligencia.

El principal objetivo de esta distinción, radica en determinar cuándo hay un actuar ilícito del profesional para poder determinar si existe responsabilidad de reparar. En base a ello, resulta primordial señalar que la responsabilidad profesional

²³ López Herrera Edgardo en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Dir. por Rivera, Julio Cesar y Medina Graciela, 1ª ed. La Ley 2012, tº V, Pág. 17/18.

queda supeditada a la obligación asumida por el deudor y a lo estipulado por las partes en el contrato.

Al respecto se ha dicho que “La aplicación axiomática de la doctrina, alejada de la realidad contractual, lleva a ver, normalmente, en la litis a dos voluntades autónomas contrapuestas en sus intereses. Por un lado, el paciente o cliente (acreedor) que reclama el daño por la no satisfacción de su interés (resultado), al cual se le exige probar la culpa en la prestación del servicio profesional. Y, en paralelo, se estima que el experto no prometió satisfacer el interés del acreedor, sino simplemente poner su ciencia al servicio del paciente, por lo cual se posiciona en el juicio a la espera que le demuestre su culpa. Es decir, ninguna de las partes intenta demostrar cuál fue la voluntad común plasmada en el contrato...”²⁴

Agregando luego que “la obligación del profesional será de resultado o de medios y, dentro de éstas con mayor o menor exigencia probatoria, conforme surja del contenido del acuerdo de partes celebrado y, en su defecto u omisión, de la naturaleza de la obligación de donde se podrá inferir si se prometió solo diligencia profesional o un resultado determinado. Ello determinará si estamos frente a un deber de resarcir con un factor de atribución subjetivo o ante una responsabilidad objetiva.”²⁵

En otras palabras, a fin de poder establecer la dimensión de la obligación comprometida, la norma nos remite al contrato. Sin embargo, en la práctica en muchos casos se presume que se pactó una obligación de medios, en donde el profesional pactó poner a disposición del acreedor sus conocimientos técnicos, por lo que su obligación sería de medios y no de resultado; lo que implica que el factor de atribución es subjetivo y que la carga de la prueba cae sobre el cliente/paciente.

Además, toda vez que el profesional presta su servicio a través de su conocimiento técnico o científico, también le son aplicables las normas propias del ejercicio de su profesión y las de naturaleza deontológica, incluso en algunos casos muy puntuales y respecto de cuestiones específicas son aplicables las normas de la ley de defensa del consumidor, conforme las limitaciones precedentemente enunciadas.

Por su lado, si bien el ejercicio de la profesión de los abogados no suele prestarse con cosas, cabe señalar que el art. 1768 dispone al respecto que “Cuando la

²⁴ Alferillo Pascual E. en “Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético” Dir. por Alterini, Jorge H., 2ª ed. La Ley 2016, tº VIII, Pág. 434.

²⁵ Alferillo Pascual E. en “Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético” Dir. por Alterini, Jorge H., 2ª ed. La Ley 2016, tº VIII, Pág 435/436.

obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7ª, de este capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio”.

En este sentido cabe remarcar que, ello ocurre habitualmente en el ámbito médico, donde los profesionales se sirven de elementos riesgosos por su propia naturaleza, como puede ser el típico caso del electro-bisturí. Sin embargo, también en dicho casos los profesionales responderán de forma subjetiva, siendo irrelevante la utilización de una cosa para la práctica médica, salvo que el daño derive de su vicio.

“Solo residualmente podría tenerse al daño como causado por las cosas cuando ella haya desbordado la actividad del galeno, y el control material que él mismo ejercía sobre ella y, sobre todo, cuando el perjuicio se haya producido en alguna medida con independencia o al margen del acto médico puro en sí.”²⁶ Es decir, que cuando el daño proviene de un defecto de la cosa; la cual se usó para el desarrollo de la acción sin tener vinculación alguna con la voluntad y actividad del experto; la legitimación pasiva queda en cabeza del dueño o guardián de la cosa riesgosa, que no siempre es el profesional que la utiliza.

Por último, el artículo bajo estudio establece que “La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el art. 1757.” Creo acertada tal expresión por cuanto de lo contrario, el deber resarcitorio de los profesionales liberales estaría siempre fundado en un factor de atribución objetivo, lo que entiendo resulta a todas luces improcedente.

Para terminar cabe señalar que no toda la doctrina es conteste en cuanto a la positividad del cambio introducido por el nuevo artículo, refiriendo sucintamente el Dr. Ghersi que “Estas normas contradicen el artículo del Código Civil, contrario al art. 1113 del mismo digesto y el 40 LDC” y sintetiza la cuestión en cuatro ítems “1) El contrato con profesionales es de adhesión científica. 2) En determinados casos es una relación de consumo. 3) Siempre el objeto es la regulación de relaciones económicas sociales y la finalidad es un resultado científico. 4) Lo que es aleatorio es la aplicación del resultado científico aplicado al caso concreto.”²⁷

En virtud de tales parámetros, puedo decir que si bien algunos contratos entre los profesionales y sus clientes y/o pacientes, podrían llegar a ser considerados de

²⁶ Sáenz Luis R. J. en “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias” Dir. por Bueres, Alberto J., 1ª ed. Hammurabi 2018, tº 3F, Pág. 730 y su cita.

²⁷ Ghersi Carlos en “Código Civil y Comercial” Dir. conjunta con Weingarten Celia 1ª ed. Nova Tesis 2014, tº V, Pág. 230.

consumo o cuanto menos calificados como contratos entre un profesional y un inexperto; no entrando la actividad profesional dentro del ámbito de la ley del consumidor –extremo cuya justificación como dije anteriormente excede en creces el ámbito del presente trabajo- considero que resulta inexorable una regulación íntegra a su respecto, en donde se contemple tanto al profesional actuante como al paciente y/o cliente inexperto en la materia.

En consecuencia, atento el análisis efectuado, me atrevo a decir que si bien el Código Civil y Comercial introdujo a través de su artículo 1768 una norma innovadora que era exigida por las circunstancias fácticas de numerosos litigios judiciales, la misma ha quedado escueta frente a la envergadura de la problemática a tratar; ya que si bien dicho artículo debe ser interpretado en concordancia con el resto de la regulación podría haber introducido mayores precisiones sobre la cuestión.

III) RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

Ahora bien, habiendo realizado un breve análisis de la responsabilidad civil de las profesiones liberales abordaré particularmente la atinente a los abogados, para lo cual comenzaré refiriéndome a su ámbito de actuación determinando también la naturaleza jurídica de la relación entre el abogado y su cliente. Luego de lo cual, puntualizaré sus deberes, derechos y prohibiciones que darán lugar a su responsabilidad civil, exponiendo los motivos para agravarla o atenuarla.

1) Ámbito de actuación del abogado

Para comenzar creo conveniente señalar que “El derecho no pertenece al género de las ciencias exactas sino que es una ciencia social muchas veces gobernada por el razonamiento de tipo aporético, para cuyo estudio el único método susceptible de ser aplicado es el dialéctico. La dialéctica se basa en el diálogo, la argumentación, la discusión, y el método de su razonamiento se desarrolla a partir de reglas y principios.”²⁸

Los abogados manejan en el ejercicio de su profesión: principios generales del derecho, normas generales y específicas, usos y costumbres y todos aquellos elementos que componen el ordenamiento jurídico en general. La tarea del abogado radica en interpretar dicho ordenamiento y aplicarlo al caso concreto, debiendo ajustar su conducta tanto a las normas jurídicas como deontológicas cuyo desconocimiento no le es excusable; derivando su responsabilidad precisamente de su incumplimiento.

Creo indispensable resaltar que si bien el derecho no es una ciencia exacta no todo en él es relativo ya que si bien hay innumerables cuestiones susceptibles de opiniones doctrinarias contrapuestas hay muchas otras inopinables. Estas últimas son aquellas en donde el abogado no puede optar por un camino diferente, ya que de dar un paso en falso en su actuación éste traerá aparejada su responsabilidad. Por su lado, en cuanto a los asuntos opinables, es allí donde el profesional debe analizar el caso concreto ponderando las fortalezas y debilidades de la situación, para luego hacer un

²⁸ Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo en, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II, Pág. 603/604.

juicio de predictibilidad, a fin de poder trasmitírselo a su cliente y que éste pueda decidir en consecuencia; ello por supuesto, sin aseverar ningún tipo de resultado al respecto, circunstancia que está prohibida por ley.

En este sentido, “puede decirse que el abogado es el primer juez de la causa, y como tal, debe colocarse en el lugar del juez y luego de valorar los argumentos que podrá esgrimir la parte contraria, anticipará los lineamientos teóricos de la sentencia a dictarse. Tal conducta no sólo preservará al letrado de las consecuencias de demandas temerarias o errores de derecho, sino que también se constituirá en el punto de partida de transacciones convenientes a los intereses de sus clientes”²⁹

Así, cuando el abogado incumple esos presupuestos básicos cuya interpretación es unánimemente receptada por la doctrina y jurisprudencia no habrá dudas de su responsabilidad, en tanto cuando opta por una opción dentro de las distintas interpretaciones existentes, la importancia de su actuación radica tanto en su aplicación al caso concreto como en la información suministrada al cliente, lo que deberá ser analizado concretamente en cada caso para determinar si hay o no responsabilidad por parte del profesional.

2) Naturaleza jurídica de la relación entre el abogado y su cliente

La relación entre el abogado y su cliente puede enmarcarse tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, aunque por lo general en la mayoría de los casos se encuadra en el primero de ellos, circunscribiéndose al ámbito aquiliano cuando no existe convención alguna entre ellos, tal es el típico caso de los nombramientos de oficio.

Conforme lo ya referenciado al estudiar la naturaleza de la responsabilidad profesional en general, la distinción entre uno y otro ámbito ha perdido relevancia en virtud de la unidad del fenómeno de la ilicitud, pero subsistiendo algunas diferencias que llevan a la utilidad del encuadramiento conforme lo mencione precedentemente.

El abogado tiene un amplio espectro de actividades en el ámbito de su actuación profesional, puede dedicarse a solucionar conflictos en el ámbito extrajudicial, a tomar intervención directa en un negocio, a asesorar jurídicamente

²⁹ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág 516 y su cita.

haciendo las veces de consultor, a redactar contratos, a guiar legalmente a una empresa o sociedad y tantas otras actividades que cada día se van desplegando más y más.

“Por eso, al referirnos a la responsabilidad civil del abogado, nos referimos en particular a aquel que ejerce libremente su profesión, ya sea litigando o realizando tareas extrajudiciales de asesoramiento en todo tipo de actividad jurígena, y aún la de conciliar o encauzar intereses en conflicto fuera del proceso judicial.”³⁰ Porque es allí precisamente donde suelen derivarse más cuestiones de responsabilidad civil que en otros ámbitos.

Al respecto, cabe precisar que el abogado puede intervenir en un proceso judicial tanto como letrado patrocinante como letrado apoderado. En el primero de los supuestos el letrado no representa jurídicamente a su cliente sino que éste debe comparecer personalmente en la causa, en éstos casos el abogado asesora y asiste jurídicamente a su cliente, quien debe prestar los actos de cooperación pertinente a fin de que su abogado pueda llevar adelante el juicio, teniendo la plena dirección jurídica de la causa.

Por su lado, cuando actúa como letrado apoderado, además de todas aquellas actuaciones que debe efectuar como letrado patrocinante tiene también la obligación de resultado de impulsar la causa realizando todas las presentaciones judiciales que fueren necesarias, reduciendo notablemente los deberes de cooperación por parte de su cliente.

En estos casos “El profesional está obligado a una prestación de resultado, en cuanto a la realización de los actos procesales de su específica incumbencia, tales como realizar todas las diligencias necesarias para lograr el reconocimiento del derecho de su cliente. En todos estos casos no será necesario probar la culpa del profesional, toda vez que tanto el incumplimiento material, como dicha imputabilidad, quedarán acreditados con la objetiva prueba de la frustración del resultado esperado; es decir que hay una presunción en su contra.”³¹

“Yendo más allá, podría establecerse una diferencia entre la responsabilidad del profesional que actúa como mero patrocinante y el que lo hace como apoderado... Como se ha sostenido, la culpa del abogado que actúa como

³⁰ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 511.

³¹ Mosset Iturraspe Jorge y Piedecabras Miguel A. en, “Responsabilidad por Daños Código Civil y Comercial de la Nación” 1ª ed. Rubinzal –Culzoni 2016, tº VIII, Pág. 525.

patrocinante o consultor se caracteriza por haber ocasionado perjuicio a su cliente con su actuación o sus consejos, en virtud de no haber sabido lo que un profesional de su categoría ha debido saber. En cambio, cuando el profesional actúa como apoderado, el cliente deposita toda su confianza en él, y lo inviste de facultades para proseguir todo el proceso hasta el dictado de sentencia. Por lo tanto, al momento de analizar su accionar la exigencia debe ser mayor.”³²

Así las cosas, la precisión efectuada en relación a la actuación del abogado como letrado patrocinante o como apoderado parecería una distinción procesal intrascendente a los fines del presente trabajo. Sin embargo, tal extremo llamó particularmente mi atención, en cuanto al alcance de las responsabilidades que alcanzarían a unos y a otros.

Al respecto considero que si bien resulta adecuado tratar de forma distinta las responsabilidades atinentes a los letrados patrocinantes que las referentes a los letrados apoderados, entiendo que dicha lógica resulta apropiada desde el punto de vista del profesional interviniente. Pero qué pasa si nos paramos desde la vereda de enfrente, si dejamos de ver la distinción desde los ojos del experto y nos ponemos en el lugar del cliente, ese sujeto que poco entiende de leyes, asuntos jurídicos y que en muy pocos casos podría distinguir a un letrado patrocinante de un letrado apoderado.

Parece ilógico suponer que el común de la gente no entiende tal distinción; pero aun suponiendo que algunos sí la comprendan, no sabrían que la responsabilidad del profesional que los está asesorando será mayor o menor dependiendo de tal extremo. Así, la cuestión radica en si podemos disminuir la responsabilidad de un profesional por el simple hecho de ser patrocinante y no apoderado; a mi modo de ver tal atenuación no debería tener favorable acogida si su fundamento radica únicamente en tal supuesto.

Supongamos un caso hipotético en el cual se produce un daño, donde sí tendría responsabilidad civil un abogado apoderado pero en el cual de haber actuado únicamente como letrado patrocinante no se vería alcanzado por dicha responsabilidad. ¿Sobre quién cae la responsabilidad en tal supuesto? ¿Podría caer la responsabilidad del daño sobre el cliente?

³² López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019, Pág. 248 y su cita.

Frente a estos cuestionamientos, que fueron surgiendo al estudiar el tema, entendí que la solución adecuada radica en que el abogado en todos los casos debe suministrar correctamente toda la información necesaria a su cliente, en virtud de la cual éste pueda entender que responsabilidades caen sobre él y cuales sobre el profesional que está contratando; ya que de lo contrario estaríamos pretendido que un hombre común que en muchos casos apenas tiene los conocimientos básicos de un colegio primario o secundario entienda las reglas de juego de un proceso en el que muchas veces ni los propios expertos entendemos en profundidad.

Por ello, al estar en la gran mayoría de los casos dentro del ámbito contractual, debemos supeditar la responsabilidad del abogado a las obligaciones estipuladas en el contrato. A lo cual agrego, que en virtud de la disparidad existente entre la partes, a fin de evitar futuros conflictos de intereses, el profesional deberá aseverarse que las pautas en él establecidas fueron comprendidas por su cliente.

3) Deberes, derechos y prohibiciones

Al referirme a las profesiones liberales en general señalé entre los deberes comunes a todas ellas, el de buena fe y diligencia, el de información, el de confidencialidad y el de seguridad; estos por ende, son aplicables al ejercicio de la profesión de los abogados. Sin embargo, considero pertinente describir a continuación otras obligaciones atinentes al desarrollo de su actuación ya que su enunciación facilitará la determinación o no de responsabilidad, porque no puede hablarse de incumplimiento si no existe un deber legal o convencional específico.

En este sentido creo pertinente señalar las pautas establecidas al efecto por la ley 23.187 y por el Código de ética que establecen los requisitos para el ejercicio de la profesión de los abogados en la Capital Federal.

La mencionada ley, promulgada por el Congreso de la Nación el 25 de junio de 1985 comienza enumerando los requisitos para el ejercicio profesional, sigue enumerando sus incompatibilidades, para luego interiorizarse en sus deberes y derechos, introduciendo a través de su artículo 5° que el abogado en el ejercicio profesional, estará equiparado a los magistrados en cuanto a la consideración y respeto que se le debe.

Enuncia en su artículo 6° que son deberes específicos de los abogados: a) Observar fielmente la constitución Nacional y la legislación que en su consecuencia se dicte; b) Aceptar y ejercer los nombramientos de oficio que por sorteo efectúen las autoridades del Colegio para asesorar, defender o patrocinar jurídicamente en forma

gratuita, a litigantes carentes de suficientes recursos; c) Tener estudio o domicilio especial dentro del radio de la Capital Federal; d) Comunicar al Colegio todo cambio de domicilio que efectúen así como también la cesación o reanudación de sus actividades profesionales; e) Comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional; f) Observar con fidelidad el secreto profesional, salvo autorización fehaciente del interesado.

Agregando a través del art. 7° que son derechos específicos de los abogados: a) Evacuar consultas jurídicas y percibir remuneración; b) Defender, patrocinar y/o representar judicialmente a sus clientes; c) Guardar el secreto profesional; d) Comunicarse libremente con sus clientes respecto de los intereses jurídicos de éstos, cuando se hallaren privados de libertad; e) La inviolabilidad de su estudio profesional, en resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Asimismo, podrán requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado y tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros de antecedentes. En tanto en las dependencias policiales, penitenciarias o de organismos de seguridad, deberán proporcionarse al abogado los informes que éste requiera respecto de los motivos de detención de cualquier persona y el nombre del juez a cuyo cargo se hallare la causa.

Quedando expresamente prohibido a los abogados (art. 10): a) Representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos; b) Ejercer la profesión en procesos en cuya tramitación hubiera intervenido anteriormente como juez de cualquiera instancia, secretario o representante del ministerio público c) Autorizar el uso de su firma o nombre a personas que, sin ser abogados, ejerzan actividades propias de la profesión d) Disponer la distribución o participación de honorarios con personas que carezcan de título habilitante para el ejercicio profesional; e) Publicar avisos que induzcan a engaño u ofrecer ventajas que resulten violatorias de las leyes en vigor, o que atenten contra la ética profesional f) Recurrir directamente, o por terceras personas, a intermediarios remunerados para obtener asuntos.

Por su lado, el código de ética luego de precisar las disposiciones generales, enumera sendos deberes de los abogados agrupándolos en: deberes fundamentales de los abogados respecto del orden jurídico- institucional (capítulo 2); deberes fundamentales inherentes al ejercicio de la abogacía (capítulo 3); deberes

fundamentales de los abogados respecto del Colegio Público (capítulo 4); deberes fundamentales del abogados respecto de sus colegas (capítulo 5); deberes fundamentales del abogado para con su clientes (capítulo 6); deberes fundamentales respecto de la administración de justicia (capítulo7) y termina refiriéndose a las sanciones disciplinarias para los supuestos en que se violen los deberes y obligaciones contenidos en la ley 23.187 y en dicho Código.

Sin embargo, en virtud del objeto del presente trabajo considero oportuno detenerme en los deberes del abogado respecto de su cliente, los cuales introducidos en los arts. 19, 20 y 21, establecen los deberes de fidelidad, de libertad de actuación y el deber de cuidado que debe tener el abogado de no perjudicar los intereses de sus clientes cuando renuncia al patrocinio o representación.

Asimismo, el deber de fidelidad se ramifica en el de decir la verdad a su cliente, de considerar la propuesta del cliente de realizar consultas en situaciones complejas o profesionales especialistas, sin que ello sea tenido como falta de confianza; abstenerse de disponer de los bienes o fondos de su cliente; poner en conocimiento inmediato de su cliente las relaciones de amistad, parentesco o frecuencia de trato con la otra parte, o cualquier otra circunstancia que razonablemente pueda resultar para el cliente un motivo determinante para la interrupción de la relación profesional; abstenerse de colocar, sin el consentimiento de su cliente, a un colega en su lugar; proporcionar a su cliente información suficiente; abstenerse de representar, patrocinar y/o asesorar intereses opuestos en la misma causa; no interponer su propio interés al de su cliente; y el de velar por los derechos y garantías constitucionales de su cliente.

En tanto, el de libertad de actuación implica la libertad del abogados de aceptar o rechazar asuntos en los que se solicite su intervención profesional, sin necesidad de expresar los motivos de su determinación, salvo en los casos de nombramiento de oficio o cuando actúe en relación de dependencia y sujeto a directivas del principal; en los cuales podrá justificar su declinación fundándose en normas éticas o legales que puedan afectarlo personal o profesionalmente.

“La violación de los deberes y obligaciones contenidos en la Ley 23.187, y en éste Código de Ética, será sancionada disciplinariamente conforme las previsiones del artículo 45 de la ley 23.187 y las normas contenidas en el presente Capítulo” (art. 25 del Código de Ética). Instituye así que es atribución del Colegio fiscalizar el correcto ejercicio de la profesión de los abogados, correspondiendo al Tribunal de Disciplina

establecer en su caso, la sanción disciplinaria a aplicarse, con independencia de la responsabilidad civil, penal o administrativa que puede imputarse a los matriculados.

Ahora bien, así como las responsabilidades de los profesionales no se limitan al ámbito del Tribunal de Disciplina siendo pasibles de responsabilidad administrativa, penal y civil, está última objeto del presente trabajo; sus deberes y obligaciones no se limitan a los introducidos por la ley y el código mencionados, por lo que creo conveniente mencionar algunos otros deberes fundamentales tanto para el ejercicio de la profesión como para la determinación de la responsabilidad civil.

Cabe señalar al respecto que los principales deberes de los abogados son respecto de sus clientes, en este sentido las obligaciones exigidas a los letrados son mucho más estrictas respecto de estos, que en relación a la contraparte, sus abogados o incluso respecto de terceros.

Si bien en nuestro sistema jurídico los abogados no tienen el deber sino el derecho de evacuar consultas jurídicas y defender a sus clientes, una vez asumidas las defensas y/o patrocinios, deben ejecutarlas con lealtad, integridad, buena fe; de conformidad al tiempo y forma esperables para dichas actuaciones, ya que de lo contrario su inactividad podrá producir la caducidad de instancia o traer aparejados perjuicios económicos.

Otro de los grandes deberes de los abogados, es el de guardar el secreto profesional, respetando la confianza que su cliente tuvo con él no revelando ninguna de las confidencias que le han sido hechas; juega así un doble rol tanto de deber como de derecho para el profesional.

Éste deber a su vez, se encuentra íntegramente ligado con los deberes de fidelidad y honestidad que se completan con los de respetar y privilegiar los intereses de su cliente. Estos últimos, engloban una numerosa cantidad de presupuestos entre los que destaco:

I) No aceptar una actuación donde existan intereses contrapuestos entre él y su cliente; o incluso creo que extendería dicho deber a que no correspondería aceptarla cuando existan intereses contrapuestos entre dos de sus clientes porque indudablemente terminará favoreciendo a uno de ambos.

II) No aceptar un mandato o gestión para la que no se considere capacitado, o en su caso, capacitarse y/o asesorarse al efecto. Para ello se requiere de un estudio y análisis previo del caso, para la recta aplicación de la *lex artis* al caso particular del cliente.

Al respecto, el diagnóstico es sin duda el acto profesional que requiere la mayor capacidad e idoneidad profesional, ya que él condicionará las actuaciones posteriores; debiendo en dicho acto detectar lo previsible a fin de informárselo a su cliente y poder discernir el camino a seguir. Para ello, el abogado debe averiguar los pormenores del caso, ya que de estos dependerá la técnica aplicable al caso así como los recaudos a tener en cuenta durante el proceso. En general, el profesional debe emplear técnicas y/o soluciones ampliamente aceptadas como válidas, debiendo en caso de considerar conveniente a los intereses de su cliente un nuevo método, hacerle saber por qué considera que el empleo de este medio diferente resulta más favorable al caso concreto.

III) Asesorar debidamente a sus clientes sin inducirlos a engaños; el abogado puede limitarse a asesorarlos, a asistirlo en juicios, o a ambos; pero en ningún caso podrá asegurarle un resultado determinado en un litigio judicial. Sin perjuicio de lo cual, sí podrá formular predicciones acerca de la probable decisión judicial del caso a fin de poder determinar junto a su cliente cual es la mejor estrategia a seguir. En este sentido, resulta aconsejable que le brinde a su cliente un informe en donde se le indiquen las ventajas, desventajas y contradicciones de su posición jurídica, sus límites y riesgos que involucren.

Dicho asesoramiento, íntegramente relacionado con el deber de información, debe reunir ciertos presupuestos para cumplir su finalidad: a) Debe ser oportuno, es decir efectuado en el momento preciso; b) Suficiente y adecuado a las circunstancias del caso concreto; ni información acotada que no le permite entender el asunto, ni excesiva información que confunda al cliente con cuestiones innecesarias a su entendimiento. c) Debe ser clara y específica, teniendo el foco puesto en su receptor, es decir, en el propio cliente. Por ello, será distinta en todos los casos, ya que no es lo mismo explicarle un caso a un cliente que es abogado pero se dedica a otra rama del derecho; que a una persona analfabeta a quien debemos incluso explicarle con lujo de detalle todo aquello que le hacemos firmar. d) Objetiva y veraz: si bien toda información guarda un tinte de subjetividad -que es lo que distingue a los asesoramientos brindados por los distintos letrados- los abogados deben intentar brindar la información de la manera más objetiva posible, para no teñirla con sus propios pensamientos.

Así, si bien hoy no está ampliamente incorporado en el ámbito jurídico, la obligación de brindar al cliente la información integral del caso, considero que resulta primordial introducir y aceptar dicho deber en el ejercicio profesional. Los abogados debemos informar debidamente al cliente sobre los riesgos y/o dificultades del caso encomendado, resultando significativo suscribir un documento donde consten las particularidades del caso y sus dificultades, el que constituirá por ende un consentimiento informado a tal fin.

IV) Deber de actualización y perfeccionamiento profesional. El derecho se ha ido ramificando cada vez más y más, resultando prácticamente imposible ser un profesional destacado en todas sus ramas, obligando a los abogados a especializarse en aquellas materias en las cuales ejerzan la profesión. En virtud de ello, incumbe a todo profesional efectuar un examen de su idoneidad para realizar digna y diligentemente cada una de las actuaciones, gestiones o mandatos encomendados; y en caso de no considerarse apto, podrá derivar el caso a un colega de dicha especialidad o interiorizarse en dicha rama con los conocimientos adecuados al efecto. Ello, amén del deber de actualizarse y perfeccionarse permanentemente a fin de tener los estudios suficientes para que, por falta de ellos, no perezcan los derechos de sus clientes.

Por último, considero que la exigencia de las tareas a desarrollar por el experto no radica en su obligación de complacer los deseos de su cliente sino de atender profesionalmente su caso. En este sentido, al igual que en muchos otros ámbitos de la responsabilidad, ha cobrado relevancia la función preventiva de la abogacía, consistiendo dicho deber en evitar en lo posible la litigiosidad; intentando soslayar un proceso judicial, con los costos y angustias que trae aparejado cualquier juicio, aunque muchas veces evitarlo implique un desmedro en sus ingresos siempre implicará un acto de grandeza profesional.

4) La responsabilidad de los abogados

La responsabilidad de los abogados deriva del incumplimiento de algunos de sus deberes, muchos de los cuales han sido enunciados precedentemente. Asimismo, para apreciar la responsabilidad debe partirse de que la relación entre el abogado y su cliente se distingue por la mutua confianza, aun cuando en la realidad muchas veces pase lo contrario.

A lo largo del tiempo se han dado distintas posiciones con relación a la responsabilidad del abogado, en un primer momento se sostuvo la irresponsabilidad del

abogado, pero desde hace mucho ese criterio fue cambiando y hoy es prácticamente unánime la concepción que sostiene que los abogados profesionales deben responder por los daños que causen. Al respecto “Certera y galanamente ha dicho el Dr. Kiper en un voto suyo que en materia de responsabilidad civil derivada de las actividades profesionales, se ha producido una evolución desde la época en que el principio era la total irresponsabilidad, hasta que paulatinamente se fue instaurando el concepto de que no existe conducta alguna que se encuentre marginada del deber jurídico de resarcir todo daño injusto provocado a otros.”³³

La confianza depositada por el cliente en el abogado debe tener como respuesta un cumplimiento adecuado de su función; extremando todos los cuidados necesarios para no frustrar sus intereses o aún más para que su labor sea ejecutada de la manera más diligente posible, incluso por encima de las expectativas del cliente.

“Los abogados realizan una serie de tareas diversas, que van desde la confección de un texto para que un cliente envíe una carta documento hasta la redacción de un contrato, la tramitación de un juicio contradictorio o la apertura de una sucesión. Estas y otras actividades implican exigencias distintas y consecuentemente, lo primero es detectar la concreta actividad generadora de responsabilidad, si en ella juega o no un alea, algún azar, o algún tipo de inseguridad a su respecto, como el criterio de un magistrado, que tanto podría darle la razón o no al cliente en un pleito.”³⁴

Así, cuando entra en juego algún determinado alea el abogado no puede asegurar un resultado concreto pero cuando por el contrario, no existan esas aleas la obligación puede ser de resultado, ese es el típico caso donde el profesional se compromete a confeccionar un contrato determinado, y de incumplir dicho resultado se verá comprometida su responsabilidad.

“Existen supuestos en que la culpa surge manifiesta de los hechos, como por ejemplo los casos de caducidad de instancia. En tales supuestos se produce una inversión de la carga de la prueba, por cuanto el profesional está siempre obligado a un resultado respecto de la realización de los actos procesales de su específica incumbencia, tales como presentar escritos en tiempo y forma, asistir a las audiencias fijadas por el Tribunal, deducir los recursos contra las resoluciones injustas que afectan

³³ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 548 y su cita.

³⁴ López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019, Pág. 247.

los intereses de sus cliente; es decir, instar el proceso hasta lograr resolución. En consecuencia, en estos casos, es el abogado quien debe mostrar su no culpa.”³⁵

En materia de apreciación de la conducta humana el Código Civil y Comercial ha introducido modificaciones respecto del régimen jurídico anterior; sin embargo, no se ha establecido un sistema armonioso, completo, coherente y fácil de aplicar respecto de la apreciación de la conducta.

El art. 1724 establece como factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. En tanto el dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Así las cosas, el incumplimiento del deber de actuar apropiadamente compromete la responsabilidad civil del profesional a título de negligencia, impericia o imprudencia.

La negligencia es pues una conducta omisiva antijurídica, se prescinde de efectuar una determinada diligencia proactiva que resultaba necesaria; la impericia es la ausencia de un conocimiento o habilidad reprochable, es decir la falta de nociones técnicas insuficientes o erróneas; por último la imprudencia consiste en actuar con ligereza sin adoptar las precauciones que amerite la situación, es decir con temeridad.

Por su lado, el art. 1725 introduce pautas de valoración de la conducta señalando que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Introduciendo también que cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes.

Agregando que para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

³⁵ López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019, Pág 247/248 y su cita.

La culpa se aprecia en concreto, pero comparándola con un modelo ideal o abstracto, por lo que podemos decir que su consideración es mixta, en parte abstracta y en parte concreta.

La valoración abstracta de la culpa tendrá como regla que la conducta deberá adecuarse al paradigma de un modelo ideal, es decir, lo que debería hacerse en determinado caso; un punto intermedio entre nociones ligeras y superficiales y conocimientos extremos que tampoco resultarían lógicamente exigibles; el deber de previsión y de estudio no es absoluto ni debe comprender las posibilidades remotas sino únicamente las previsibles.

En tanto la apreciación en concreto, determina que el juicio deberá hacerse según las capacidades y circunstancias de cada uno; los conocimientos específicos no pueden más que agravar la responsabilidad a cargo del agente (art. 1725). Si bien el nuevo Código no introduce un concepto específico de culpa profesional, a través del artículo referenciado se establece la obligación de extremar los recaudos a quienes ostentan cualidades o conocimientos especiales; la responsabilidad del profesional se basa en una culpa determinada por la omisión de la diligencia especial exigible por sus conocimientos técnicos.

“No cabe entonces sostener la existencia de una culpa especial para los profesionales o una culpa independiente de los principios generales que emanan de los arts. 1724 y 1725 CCCN. Por esto, no existe un criterio profesionalista de culpa, ni una concepción de artífice o perito como paradigma de apreciación. La culpa, en los casos de mala praxis, no debe ser valorada con un criterio particular o benevolente, sino que debe hacerse sin apartarse de lo que dispone el derecho común.”³⁶

5) Motivos para agravar o atenuar la responsabilidad

“La labor del abogado en cualquier tipo de pleito, no se circunscribe simplemente a volcar al papel las circunstancias fácticas que le exponen aquellos que recaban sus servicios, siendo su labor mucho más sustancial y trascendente que la forma de alcanzar en un proceso las pretensiones de quienes son sus circunstanciales cliente, ya que implica examinar tales pretensiones, indagar su verosimilitud, meritar la viabilidad de la acción a deducir, e inclusive, llegado el caso, aconsejar que no inicien el

³⁶ López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019, Pág. 257.

tránsito de aquello que estime habría de ser una aventura judicial, condenada, como tal, al fracaso.”³⁷

Así, una vez aceptada la tarea encomendada, el abogado debe evaluar la viabilidad de la acción, si los hechos narrados por el cliente pueden ser el sostén de la demanda y si los mismos pueden ser probados antes el órgano jurisdiccional; y en su caso, si el ordenamiento jurídico avala dicha pretensión, realizando todos los actos procesales tendientes a obtener un resultado favorable en el pleito.

Sin embargo, no solo las actuaciones del abogado son generadoras de responsabilidad sino sus malos consejos o soluciones legales impertinentes también podrían traerla aparejada. Pero para que así suceda, entiendo que el consejo o solución debe ser específico respecto de un caso concreto ya que de las características particulares del mismo dependerá la solución a adoptarse.

De lo contrario entraríamos en el juego de intentar dilucidar si la responsabilidad de un abogado podría verse comprometida por lo que dijo en una conferencia y/o en una publicación, lo que resultaría irrazonable teniendo en cuenta que podría traer aparejada una responsabilidad ilimitada. La tendencia es, en consecuencia, al menos como regla, limitar la responsabilidad profesional por consejos o informaciones negligentes al ámbito contractual.

Por otro lado, creo conveniente puntualizar que el riesgo asumido por el abogado es grande si se repara que en toda cuestión litigiosa, llevada ante la justicia, uno saldrá como ganador y otro como perdedor; siendo muy fuerte la tentación del derrotado de culpar a su abogado.

Ello también ocurre en algunos casos de mala praxis médica; en donde si bien en numerosos casos el médico es responsable por no haber hecho lo que la *lex artis* aconsejaba; en muchos otros, en los cuales los galenos efectuaron todo aquello que estaba a su alcance realizar de conformidad con las pautas esperables para dicho caso, aun así el paciente continua sufriendo una determinada enfermedad y en otros, incluso fallece. Y es, en estos casos, en los cuales en varias oportunidades los pacientes y/o sus familiares buscan a través del proceso de mala praxis médica respuestas y/o culpas en donde no las hay.

³⁷ Mosset Iturraspe Jorge y Piedecosas Miguel A. en, “Responsabilidad por Daños Código Civil y Comercial de la Nación” 1ª ed. Rubinzal –Culzoni 2016, tº VIII, Pág. 550 y su cita.

Algo similar ocurre en algunos casos de mala praxis de abogados, cuando habiendo tenido un panorama poco favorable desde el principio, el cliente inculpa el fracaso del proceso al profesional, cuando en realidad éste obedeció a circunstancias fácticas objetivas. Por ejemplo, un juicio por el cual al cliente le reclaman los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en donde es el titular del rodado interviniente, y no hay forma de probar eximente alguno de modo de desligarse de la responsabilidad que el ordenamiento legal le atribuye de manera objetiva. Si bien en dichos supuestos el abogado debe actuar de conformidad con la *lex artis*, la condena en el juicio claramente no le sería atribuible por cuanto responde a parámetros objetivos de imputación.

Ahora bien, el punto de partida para determinar la responsabilidad; atenuarla o en su caso, agravarla, dependerá de que hubiera pasado si se hubiera hecho bien aquello que el profesional hizo mal. Entramos acá en el tema de la chance o de las probabilidades ciertas; si existían altas posibilidades de que el resultado fuese distinto al obtenido, estaríamos frente a un caso de agravación de la responsabilidad; en tanto, si las chances de obtener un efecto diferente eran prácticamente nulas, estaríamos ante un supuesto de atenuación de la responsabilidad.

Existen así aleas para agravar o disminuir la responsabilidad del profesional; pero lo que no resulta acertado, es pretender eximir su atribución en la mayoría de los casos invocando que todo el saber jurídico es opinable, ya que no resulta justo para el cliente justificar los errores de su abogado sosteniendo la imprevisibilidad del derecho por no ser una ciencia dura.

Si bien es cierto que el derecho no es una ciencia exacta no todo en él es opinable. “Por el contrario, creemos que el error científico del abogado que, en rigor, es impericia, lo vuelve responsable; empero, sólo hay error cuando el camino jurídico a seguir es claro, sea por una norma legal que lo determina, sea por una jurisprudencia firme, sea por una doctrina ampliamente mayoritaria. No hay error cuando se abren posibilidades varias, por la vigencia de criterios encontrados en la doctrina o en la jurisprudencia, y frente a un vacío normativo. Sin estos o parecidos distinguos creemos que se abre un peligroso escudo protector para los abogados desinformados, desconocedores de la evolución o los cambios, abandonados o detenidos en su saber.”³⁸

³⁸ Mosset Iturraspe Jorge y Piedecabras Miguel A. en, “Responsabilidad por Daños Código Civil y Comercial de la Nación” 1ª ed. Rubinzal –Culzoni 2016, tº VIII, Pág. 533.

Finalmente, en relación a las pautas para valorar la responsabilidad de los abogados, considero que juega un papel primordial la información suministrada al cliente; la que de haber sido suministrada adecuada y oportunamente será indefectiblemente un motivo de atenuación de la responsabilidad.

IV) PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

Al igual que en otros supuestos de responsabilidad civil en general o de otros casos de responsabilidad de las profesiones liberales; para que se configure la responsabilidad civil del abogado deben reunirse los cuatro presupuestos esenciales de la responsabilidad: antijuricidad, factor de atribución, relación de causalidad y daño. Por ello, a continuación, habré de considerarlos nuevamente teniendo el foco en el objeto del presente trabajo.

1) Antijuricidad

Al mencionar los presupuestos de la responsabilidad de las profesiones liberales en general citando a los Dres. Pizarro y Villespinos reseñé que “la antijuricidad se configura por violación por parte del profesional de lo convenido con el cliente, de las normas jurídicas de carácter general y de aquellas que específicamente rigen su actividad; también por las de carácter deontológico, que en buena medida modulan los estándares esperables de su actuación.³⁹”

En virtud de dicha definición podemos señalar que la antijuricidad se conforma no solo cuando se actúa contrariamente a lo pactado con el cliente sino cuando se incumple alguna norma ya sea de carácter general o específico que obligue al profesional a actuar de determinada manera. Por eso, he dedicado algunas páginas de este trabajo a los deberes y obligaciones de los abogados ya que su incumplimiento implicará la configuración del primero de los presupuestos de la responsabilidad; su procedencia está dada por una antijuricidad abierta no siendo exigible la tipicidad como ocurre en sede penal.

“Es decir, hay ilicitud cuando se actúa en forma contraria a lo pactado, pero también si se infringe lo dispuesto en una norma que establece un deber profesional específico – ley 23.187, entre otras-, una disposición de alcance general- arts. 1066 y 1074, Cód. Civil-, o incluso ante la violación del principio conocido como *alterum non lae-dere-* art. 1109, Cód. CIVIL-. La ilicitud en la responsabilidad civil del

³⁹ Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo en, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II, Pág. 535.

abogado supone generalmente la transgresión de acuerdos celebrados con el cliente – Conf. art. 1197, Código Civil- , dado el carácter contractual de la relación profesional. Pero su obrar también puede resultar antijurídico cuando aquello que infringe no es una obligación previamente asumida con quien le encomendara un servicio profesional, sino más bien el deber general de no dañar –con o sin conexión con una norma positiva expresa- causando generalmente daño a un tercero.”⁴⁰

Al respecto procede indicar que “A un sujeto a quien no se le puede reprochar el incumplimiento de ninguna obligación contractual o deber jurídico preexistente que se hallaba a su cargo no puede imputársele responsabilidad alguna, precisamente porque la responsabilidad no surge de la nada, ni cae del cielo, sino que ella es fruto necesario de un proceso de imputación que requiere que se cumplan determinados presupuestos: uno de ellos –inexcusable desde todo punto de vista, incluso desde el hontanar constitucional argentino- es el requisito de la antijuricidad. De tal modo, para que quede comprometida la responsabilidad de un sujeto se requiere que éste haya violado previamente un deber jurídico (responsabilidad extracontractual o aquiliana) que se hallaba a su cargo o contrariado una obligación contractual que contrajera (responsabilidad contractual), sea por acción u omisión imputable a él. Cómo no recordar aquí un dato obvio, que parece habersele escapado a varios jueces y doctrinarios argentinos: a tenor de lo dispuesto en el art. 19 CN, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.”⁴¹

Asimismo, en relación a la antijuricidad como presupuesto de la responsabilidad civil de los abogados en el ejercicio de su profesión, se ha dicho que “Quizás en ningún otro campo estén tan estrechamente imbricados los principios éticos y los jurídicos; prueba de ello es que las obras dedicadas a la ética del abogados mencionan entre las formas frecuentes de inconducta profesional, típicas acciones u omisiones productoras de daños tales como: negligencia en la atención de los asuntos; demora injustificadas en el trámite de los juicios; ineficiencia en las tareas de patrocinio, demora u omisión en rendir cuentas al cliente; incumplimiento de los deberes de probidad y buena fe, promoción de juicios innecesarios; no esforzarse en lograr la conciliación de las partes en pugna, exagerar los montos de las demandas; realizar

⁴⁰ Wierzbna, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, pág 55/56.

⁴¹ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, pá. 465.

trámites inútiles y articular incidentes inconducentes; desviar las cuestiones civiles a la jurisdicción penal con propósito coactivo, etc.”⁴²

Así, si bien el Código Civil y Comercial prevé muchos deberes y formas de actuar, muchos otros están previstos por los Códigos deontológicos o normas específicas que regulan la materia; por lo que para determinar la antijuricidad en un determinado supuesto, habrá que efectuar un detallado análisis de todas aquellas normas que regulan la materia.

2) Factor de atribución

El factor de atribución es el fundamento por el cual el daño sufrido por el cliente debe ser reparado por el abogado que causó el daño. “La responsabilidad del abogado lo es por su hecho propio o personal; razón por la cual el factor de atribución ha de ser, en principio subjetivo: la imputabilidad por culpa, o en su caso por dolo, del agente del daño. Sin embargo en ello habrá de influir, siempre, el contenido de la prestación del letrado, según sean las por él asumidas, obligaciones de *medios* o de *resultado*”.⁴³

Al respecto hay quienes “No identifican el deber de reparar con una sanción. Por eso, admito la existencia de factores subjetivos y objetivos de atribución; aclaro que en mi opinión, una responsabilidad es subjetiva cuando se imputa a título de dolo o culpa y, por ende, el presunto responsable se libera acreditando que asumió todas las diligencias posibles. La responsabilidad es objetiva, en cambio, cuando al sindicado no le basta probar su ausencia de culpa sino que la liberación depende de la prueba de la causa extraña; pero además, la responsabilidad objetiva no se caracteriza por exigir sólo, una relación de causalidad; debe existir, también, una razón suficiente para que el responsable se haga cargo de las consecuencias dañosas.”⁴⁴

Es así como entra en juego la clásica distinción entre obligaciones de “medios” y de “resultado”; siendo la primera de ellas la más frecuente en el ámbito

⁴² Kemelmajer de Carlucci, Aída “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825 pág 4 y su cita.

⁴³ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, pág. 557.

⁴⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825 pág 5 y su cita.

jurídico en donde el abogado asume la responsabilidad de poner al servicio de su cliente todos sus conocimientos y habilidades, sin asegurar un resultado concreto.

“En esta línea se ha decidido que la obligación del abogado en la defensa de su cliente es de medios y no de resultado, pues el profesional no asegura a su patrocinado el éxito del proceso, sino emplear por su parte los recursos conducentes a este triunfo...Por lo tanto, para generar la responsabilidad del profesional, además del resultado adverso, debe demostrarse que ello sucedió por su culpa, negligencia, imprudencia o desidia.”⁴⁵

Sin embargo, hay algunos casos particulares donde se entiende que el abogado se obligó a un resultado concreto o él mismo asumió dicha responsabilidad, tal es el típico caso donde asume el compromiso de redactar un determinado contrato o más genéricamente, todos aquellos actos procesales que son de su exclusiva competencia, como por ejemplo interponer los recursos legales pertinentes o asistir a las audiencias fijadas en el proceso.

En estos últimos casos, el factor de atribución estará dado por el simple incumplimiento de la obligación asumida, en tanto, cuando la obligación es de medios, el factor de atribución se corresponde con la culpa del profesional interviniente. Para ello, es necesario precisar cuándo podemos hablar de culpa del abogado.

El artículo 1724 del Código Civil y Comercial establece que “Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”. Por su lado, conforme lo ya enunciado precedentemente el art. 1725 instituye que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

“En materia de apreciación de la culpa, existen dos sistemas: a) El que la considera en abstracto, confrontando la conducta del obligado con tipos de comparación escogidos a priori: el buen padre de familia, el hombre razonable y prudente, el buen comerciante, etc. b) El que se inclina en el sentido de apreciar cada hecho en concreto,

⁴⁵ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 559.

dejando a la prudencia de los jueces juzgar de acuerdo a la naturaleza de la obligación y las particularidades del caso, que sería adoptado por el art. 512 del Cód. Civil para la mayoría de nuestra doctrina- Y, luego de ello, aclarar que nuestro Cód. Civil sigue un sistema intermedio o transaccional tomando parte de cada uno de ellos.”⁴⁶

En este sentido podemos decir que lejos de ser incompatibles, ambos sistemas de apreciación de la culpa se complementan entre sí, por lo que para determinar la culpa del abogado se evaluará si los daños ocasionados a su cliente fueron ocasionados por no haber sabido lo que un profesional de su categoría debía saber, sin dejar de lado las características propias del caso, por las cuales se optó por un determinado accionar.

Al efecto Marcelo J. López Mesa⁴⁷ enumera ciertas pautas para establecer cuál es el nivel de diligencia exigible a los profesionales, que si bien hacen referencia al viejo ordenamiento creo que resultan complementarias para la exegesis de la cuestión:

“1) Los profesionales sólo deben responder de sus hechos culposos cuando la constatación de éstos, independientemente de teorías o métodos opinables, tiene su base en las reglas generales del buen sentido y de la prudencia, a las cuales está sometido el ejercicio de cualquier profesión;

2) La apreciación de la culpa profesional se hace siempre de igual manera, se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, dado que el mínimo de diligencia exigible a los profesionales es igual para ambos ámbitos;

3) No existe un concepto de culpa profesional en la actuación que le cabe a los médicos, distinta de la que describe el art. 902;

4) Pese a ello, sin duda, en todo el Código campea la máxima del art. 902, que lleva a la obligación de extremar los recaudos a quién ostenta cualidad, o conocimientos especiales, arquetípicamente un profesional universitario en el ejercicio de su profesión;

5) Es aquí que, aun cuando no exista un concepto profesional de culpa, es obvio, es razonable que no cabe equiparar un profesional a un hombre común. La responsabilidad del profesional se basa en una culpa determinada por la omisión de la

⁴⁶ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 561.

⁴⁷ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, pág. 492/494.

diligencia especial exigible por sus conocimientos técnicos, exigencia que no puede confundirse con la más simple de un hombre cuidadoso.

6) El modelo de conducta del profesional, en nuestro derecho es un modelo exigente, un modelo que obliga al mismo a comportarse de acuerdo con sus conocimientos, especialización, formación de postgrado, etc.

7) La edad de un profesional no sirve de atenuante de su responsabilidad; como se dijo en un fallo, por joven y recién graduado que fuera a esa época el profesional, la inexperiencia podrá servirle de atenuante en orden a la reprochabilidad moral de su conducta, pero jurídicamente dicha circunstancia es irrelevante;

8) Pero no debe perderse de vista que un modelo de comportamiento no puede extraerse de la ficción; la diligencia exigible debe surgir de la realidad y tratarse de un modelo de comportamiento posible, en las circunstancias del presunto responsable;

9) Para salvar su responsabilidad civil derivada de la actividad asistencial que realiza, basta al profesional de la medicina demostrar que ha obrado empleando los medios técnicos acordes a su condición y al grado de evolución de la ciencia médica en un determinado momento;

10) Dice claramente Vélez en la nota al art. 512 CC que El artículo del Código se reduce a un consejo a los jueces de no tener ni demasiado rigor, ni demasiada indulgencia, y de no exigir del deudor de la obligación sino los cuidados razonables, debidos a la cosa que está encargado de conservar, sea en razón de la naturaleza de ella, sea en razón de las circunstancias variables al infinito, que modifican su obligación para hacerla más o menos estricta.”

Por su lado, cabe agregar que “Para que exista responsabilidad civil debe concurrir algún factor subjetivo u objetivo que la ley reputa apto para señalar quién habrá de ser responsable en el caso respectivo. Sobre el particular, se han postulado diversos criterios, observándose que no existe hoy consenso doctrinario y jurisprudencial relativo a cuál es el factor de atribución aplicable a la responsabilidad civil del abogado, ya sea en general, o bien con referencia a la valoración de ciertos actos en particular – como ser, ante el incumplimiento de actos procesales que hacen a la específica incumbencia del letrado, actos que justamente dan lugar al mayor número de causas por responsabilidad profesional.”⁴⁸

⁴⁸ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, pág. 58.

En definitiva, creo que si bien en la mayoría de los supuestos los abogados asumen una obligación de medios frente a sus clientes, en algunos supuestos en particular la diligencia debida implica un resultado concreto, por lo cual estamos frente a una obligación de resultado, implicando su incumplimiento el factor de atribución objetivo de la responsabilidad.

En tanto, cuando estamos frente a las primeras de las obligaciones mencionadas, para demostrar la responsabilidad de su abogado el cliente deberá acreditar la culpa de éste, para lo cual “en lo relativo a la apreciación de la culpa, debe privar un criterio a la vez abstracto y concreto ya que en la aplicación práctica, ni el sistema objetivo o abstracto prescinde de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, de tiempo y lugar, ni el sistema subjetivo o concreto deja de comparar la conducta del agente con la del individuo de diligencia normal u ordinaria.”⁴⁹

3) *Relación de Causalidad*

Al analizar el tercer presupuesto de la responsabilidad nos encontramos con la relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento por parte del profesional (antijuricidad) y el daño sufrido por su cliente, centrándose su finalidad en acreditar de modo fehaciente la vinculación adecuada entre el obrar del profesional y el daño causado, determinándose así la extensión del resarcimiento.

“En nuestro Derecho la relación de causalidad adecuada supone un juicio de previsibilidad en abstracto para establecer si, de acuerdo con el curso normal y ordinario de las cosas, un determinado resultado perjudicial resulta atribuible al incumplimiento u obrar antijurídico. Los arts. 520 y 521 del Cód. Civil –para la responsabilidad civil contractual- y los arts. 901 y 903 a 906 del Cód. citado –para la extracontractual- brindan pautas concretas en cuanto a la extensión de la reparación en una y otra órbita. De este modo, no basta con la demostración del obrar negligente del abogado para considerarlo responsable por el perjuicio sufrido por el cliente o tercero, sino que debe asimismo acreditarse que de acuerdo con tal juicio de previsibilidad, el daño deriva lógicamente de su conducta.”⁵⁰

⁴⁹ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 562.

⁵⁰ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pag. 57.

Ahora bien, la relación de causalidad adecuada implica que la actuación del abogado trae como consecuencia el perjuicio sufrido por el damnificado, por lo que el profesional no sería responsable si el daño ocasionado se hubiese producido igualmente independientemente de su proceder.

Resultando, en el caso de los abogados, un extremo árido de determinar ya que “La complejidad de la prueba de la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño ocasionado al cliente se pone de relieve en la mayor parte de los supuestos en que la actividad comprometida por el abogado tiene naturaleza jurisdiccional. En general se acepta que la prueba de la existencia de una relación causal adecuada entre la conducta del abogado y el daño queda a cargo del damnificado. Pero ello no es así en los casos de las llamadas presunciones de causalidad, en los que es en cambio el sindicado como presunto responsable, quien, para poder eludir tal responsabilidad, debe demostrar la inexistencia del vínculo causal...”⁵¹

Asimismo, procede destacar que la relación de causalidad en la responsabilidad civil de los abogados tiene una particular nota distintiva, la pérdida de chance; la que en la mayoría de los casos es el principal reclamo en los procesos contra estos profesionales.

“El problema en estos casos es que en la pérdida de chance no existirá normalmente relación causal entre el perjuicio efectivo del paciente y la actuación del dañador pues, en caso contrario, no se recurriría a la noción de pérdida de chance, sino que se indemnizaría el daño a título de culpa en la actuación del médico....Es que, no existe relación causal entre el perjuicio efectivo del cliente y la actuación del dañador pues, en caso contrario, se estaría ante un daño efectivo resarcible a título de culpa y como daño efectivo. Pero sí existe esa relación con la chance perdida. Para que una chance perdida sea resarcible, la relación de causalidad debe existir necesariamente entre la pérdida de la oportunidad y la actuación cuestionable del profesional. Si dicha relación causal intermedia no existe, no puede resarcirse la chance perdida.”⁵²

Por su lado, también podrá ser invocado por el profesional alguno de los factores que traen aparejada la ruptura del nexo causal: culpa de la víctima, hecho de un

⁵¹ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, pág. 555/556.

⁵² López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, pág. 482/484.

tercero por el que no se deba responder, caso fortuito o fuerza mayor. En ese caso, el profesional no responderá de ser acreditado alguno de los extremos indicados.

En cuanto a la defensa introducida por los abogados al sostener la culpa de la víctima, ésta no siempre tiene favorable acogida por cuanto para receptarla el Juzgador tiene en cuenta que la parte no tiene los conocimientos jurídicos siendo el profesional quien debe probar que no pudo realizar su tarea por causas imputables a su cliente.

Respecto de los hechos de un tercero por el que no se deba responder, si bien “Vieja jurisprudencia sostenía que el abogado patrocinante no debía responder de la caducidad de instancia producida por el actuar negligente del procurador. Este criterio fue completamente abandonado...En cambio, el procurador que figura en el poder pero que nunca intervino en el juicio no debe responder, pues en principio, los abogados que llevan el juicio son terceros ajenos a él; este principio, sin embargo, no rige si conociendo la existencia del mandato, el demandado omitió comunicar la muerte del otro mandatario y se desentendió de toda intervención en el proceso.”⁵³

Por último, en cuanto al caso fortuito o por fuerza mayor se ha dicho que “La mayoría de las veces bastará al abogado acreditar que tomó todas las diligencias que el caso exigía para que el daño no se produjera. Sin embargo, en la admisión de esta causal el juez deber ser riguroso. Así por ejemplo, no libera el probar que llegó al tribunal antes del cumplimiento de las dos horas del término de gracia, si no se prueba la situación de fuerza mayor (ni siquiera el haber pedido se lo atendiera primero), pues ante una sentencia condenatoria, deben extremarse los cuidados para llegar a tiempo.”⁵⁴

Así las cosas, la relación de causalidad adecuada al igual que el resto de los presupuestos juega un rol transcendental para la configuración de la responsabilidad; vinculando la correlación entre la conducta antijurídica y el daño ocasionado, resultando de gran utilidad para determinar su procedencia cuestionarnos si independientemente de la actuación del profesional el daño se hubiese producido igual.

4) Daño

⁵³ Kemelmajer de Carlucci, Aída “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825 pág 15 y su cita.

⁵⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825 pág 16/17 y su cita.

En incontables oportunidades se ha señalado que “no hay responsabilidad sin daño”; por lo que independientemente de que se den los otros tres presupuestos para que un abogado resulte responsable por su actuación debe haberse producido un daño.

a) Aspectos Generales

Para comenzar, cabe preguntarnos ¿Qué es el daño?; al respecto se ha dicho que “el daño consiste en el detrimento de valores económicos o patrimoniales en ciertas condiciones – daño material, art. 1068, Cód. Civil-; o bien, en hipótesis particulares la lesión al honor o a las afecciones legítimas, o, en general, a los derechos inherentes a la personalidad – daño moral, art. 1078, Cód. Civil. De no presentarse este elemento esencial no habrá responsabilidad civil, aún si se configurasen los demás presupuestos.”⁵⁵

En virtud de ello, procede mencionar que si bien en muchos supuestos de responsabilidad civil resulta sencillo determinar la existencia o no del daño, entiendo que en los casos de responsabilidad civil de los abogados en el ejercicio de la profesión no siempre resulta una tarea fácil de dilucidar.

“Algunos supuestos son de fácil solución así por ejemplo, no hay dudas de que el abogado que no deposita en el expediente el dinero proporcionado por su cliente para el pago de la condena, causa al mandante o patrocinado un daño cierto cuyo monto mínimo es la suma retenida; otro tanto ocurre cuando percibe sumas debidas a su cliente y no se las entrega. Esta conducta no sólo constituye una grave falta de ética, sino también un ilícito civil y penal.”⁵⁶

En tanto hay otros, en donde, determinar la existencia y la medida del daño resulta más arduo, señalando la Dra. Aída Kemekmajer de Carlucci en el citado trabajo como ejemplos: cuando el abogado ha perdido la documentación que servía de título ejecutivo o dejó vencer el término previsto por la ley perjudicándolo como título valor; cuando no apela la sentencia desfavorable a su cliente; cuando no ofreció o rindió prueba; o el típico caso donde se le imputa al abogado haber dejado transcurrir el plazo de la prescripción de la acción. En todos esos casos y en muchos otros, lo que se indemniza es la posibilidad cierta, la chance perdida por la mala actuación profesional.

⁵⁵ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pag. 55.

⁵⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aída “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825 pág. 17 y su cita.

Así puedo decir que si bien el daño es un presupuesto indispensable, en los asuntos de responsabilidad de los abogados por el ejercicio de la profesión no siempre es un extremo fácil de comprobar para lo cual en la mayoría de los casos habrá de ponderarse como factor determinante la indemnización de la pérdida de “chance”.

Sentado ello, si bien no cabe duda alguna que tanto la pérdida de chance, como las costas y el daño moral, están dentro del daño como presupuesto, consideré acertado tratarlos por acápite separados para resaltar su importancia y así analizarlos con mayor profundidad, debido a sus magnas implicancias en el ámbito de la responsabilidad de los abogados en el ejercicio de la profesión

b) La Pérdida de chance

Al referirme al daño como cuarto presupuesto de la responsabilidad, señalé que muchas veces determinar su existencia, su extensión y su indemnización, es una tarea difícil de dilucidar, ya que no puede saberse si el damnificado hubiese obtenido o no el beneficio que se entiende perdido. En virtud de ello, el concepto de pérdida de chance ocupa un papel trascendental.

La satisfacción de la pretensión del cliente no requiere explicación, por lo que será negligente el abogado que no siguiendo las pautas del ejercicio profesional no obtenga los resultados esperados, y si bien en algunos pocos casos la certeza del daño se muestra claramente, en la mayoría de los supuestos se muestra debilitada, dando lugar al concepto de pérdida de chance.

“Hoy se admite habitualmente la reparación de este rubro que fuera definido como la privación de la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. La doctrina ha entendido que la pérdida de chance supone un daño cierto –y no puramente eventual o hipotético, caso en el cual no sería resarcible-, en la misma medida de la probabilidad del éxito frustrada.”⁵⁷

La frustración de la posibilidad de recepción del reclamo judicial como consecuencia de la actuación deficiente del profesional se debe medir, a los efectos del *quántum* del resarcimiento de acuerdo con la “chance” perdida, toda vez que cuando se da dicha circunstancia, queda inconcluso el resultado que habría tenido el juicio, no habiendo otra forma de determinar la indemnización.

⁵⁷ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 72.

En virtud de ello, en reclamos de daños y perjuicios ocasionados por la actuación negligente de un abogado, la indemnización no suele ni debe coincidir necesariamente con el monto reclamado en el proceso perdido, sino que concuerda con el que hubiera otorgado probablemente el órgano judicial, en función de las particularidades del caso. En efecto, el perjudicado tenía una chance de obtener un pronunciamiento favorable a su reclamo; considerándose la pérdida de esa chance un perjuicio cierto y no meramente eventual, por lo que procede su indemnización.

“Dentro de tales pautas, los supuestos pueden variar en razón de las particularidades de cada uno de ellos, desde la posibilidad tal vez remota, hasta la probabilidad más o menos cierta y fundada; debiendo valorarse a tal fin las constancias del proceso, la existencia de jurisprudencia y doctrina uniforme y pacífica a favor de la pretensión frustrada o en contra, la mayor o menor gravedad u originalidad de la cuestión promovida, etc. De este modo si la expectativa frustrada era muy general y vaga, no cabría la indemnización por tratarse de un daño puramente eventual o hipotético”.⁵⁸

“La cuestión entonces sería dónde trazar la línea entre una estimación de daños basada en probabilidades –entendiéndose que, en cierta medida, los daños son materia de especulación, pero no hay razón para no acordar nada, y un reclamo de carácter totalmente hipotético. Y en realidad, todo lo que pueda suceder en el futuro depende de una contingencia, por lo cual, los casos en que se pesan contingencias no son excepcionales, sino ordinarios. Así es que chance y probabilidad pueden considerarse términos análogos. Pasado un umbral mínimo, el acontecimiento que se examina puede ser más o menos probable, y el hecho de que sea más probable solamente aumenta el monto en que se cuantifica el daño. En casos que involucran la responsabilidad del abogado, son dos los factores determinantes de la entidad de la pérdida de chance a indemnizar: a) la mayor o menor probabilidad de ganar (el accionante) o de no perder (el accionado); y b) en cuestiones patrimoniales, la cobrabilidad del crédito en cuestión (por el accionante) o capacidad de pago (por parte del accionado).”⁵⁹

⁵⁸ Andorno Luis O. en “Derecho de daños” Dir. por Felix A. Trigo Represas y Ruben S. Sstiglitz, Ediciones La Rocca 1989, Pág. 490.

⁵⁹ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 74/75 y su citas.

Al respecto, si bien en la mala praxis de los abogados el daño más característico y con el que se suele identificar el perjuicio sufrido, es la pérdida de la posibilidad de obtener un resultado favorable en un determinado juicio; existe la contracara a dicho supuesto, que se encuentra configurado por la chance del accionado de revertir el resultado desfavorable; es decir, la condena.

En el primero de los supuestos se examinará la posibilidad de haber tenido sentencia favorable o incluso en algunos casos en donde se encuentre receptado el reclamo, se indagará sobre la probabilidad de una indemnización mayor; en tanto en el segundo supuesto se estudiará la chance factible del rechazo de la demanda o, en su caso, de pagar un resarcimiento menor.

Así, en muy pocos casos la pérdida de chance coincidirá con la totalidad del importe del negocio jurídico frustrado o con la suma reclamada en la demanda rechazada o con en el monto de lo pagado por el demandado; ya que es prácticamente imposible saber a ciencia cierta que la pretensión hubiese hallado favorable acogida, aunque en algunos supuestos es altamente probable por lo que la chance a indemnizar será notablemente superior, rozando en algunas excepciones la integridad del reclamo.

Asimismo, amén de evaluarse las posibilidades de cambiar total o parcialmente el resultado obtenido, deberá tenerse en cuenta si es o no factible volver a iniciar la causa; por ejemplo en un caso donde se hubiera decretado la caducidad de instancia, como desarrollaré a continuación, actuará como factor determinante si la acción se encuentra prescripta o no.

En virtud de ello, considero que para poder determinar la pérdida de chance deben tenerse en cuenta tanto circunstancias de carácter general como otras propias del caso a estudio; ya que sólo así podrá determinarse la pérdida de chance en base a parámetros objetivos y no meramente especulativos.

c) Costas

Así como señalé que la pérdida de chance es un daño cierto, en la medida de la privación de la posibilidad de un beneficio probable, hay otros supuestos en donde el daño ya no es una probabilidad sino que es un perjuicio cierto y concreto, como puede ser el caso de las costas de un proceso.

En virtud del principio general en materia de costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado; por lo que el

juicio perdido por la negligencia del abogado, trae aparejado un daño cierto y concreto en el patrimonio del vencido, la condena en costas.

“En tanto las causas por responsabilidad civil del abogado encuentran generalmente su antecedente en el fracaso sufrido en un proceso judicial conducido inadecuadamente, uno de los daños típicos por los que se reclama es el reintegro de los gastos del proceso perdido, consistentes en los honorarios de letrados y peritos, tasa de justicia y demás gastos casuísticos. En efecto cuando el cliente perdidoso debió hacerse cargo del pago de tales sumas, habitualmente requerirá su devolución en el juicio por responsabilidad profesional posterior.”⁶⁰

Por su lado, resulta significativo al respecto, lo dispuesto por el art. 52 del citado ordenamiento que establece que “Sin perjuicio de la responsabilidad civil o criminal por el ejercicio del mandato, el mandatario deberá abonar a su poderdante las costas causadas por su exclusiva culpa o negligencia, cuando éstas fueran declaradas judicialmente. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias, establecer la responsabilidad solidaria del mandatario con el letrado patrocinante.”

Si bien la Dra. Kemelmajer de Carlucci indica que “algunos autores afirman que esta pena vulnera el derecho de defensa en juicio del abogado, sobre todo, porque implica un prejuzgamiento para el ulterior pleito por responsabilidad civil; se insiste en que las costas, a diferencia de las multas, implican una mera cuestión entre particulares, en la cual el juez no debiera intervenir si no hay petición de parte.”⁶¹

La mencionada autora no coincide con dicha opinión sosteniendo que “El art. 52 del Código CPCCN (que no da al vencedor una acción directa contra el abogado) simplemente establece una sanción que se conforma a las disposiciones de la ley de fondo (arts. 1904 y ss. CCiv.); bien se ha dicho que condenar en costas al cliente, creando un título ejecutivo a favor del abogado, es otorgarle un premio inmerecido a quien, por falta de pericia profesional, provocó la derrota; es que cuando un profesional realiza una tarea completamente inconducente e inoficiosa no puede pretender que se le regulen honorarios a cargo de su cliente. Por lo demás la condena en costas a los letrados prevista en el Código Procesal mendocino tiene gran tradición legislativa y doctrinal; la culpa surge del propio expediente, el juez debe fundar su resolución y al

⁶⁰ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 61.

⁶¹ Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825, Pág. 19.

letrado perjudicado por la condena siempre le quedan los recursos pertinentes, salvo que la imposición provenga de un tribunal superior”.⁶²

Dicha sanción no suele ser aplicada por los jueces, quienes normalmente aplican el derecho sancionatorio de conformidad con el principio de interpretación restrictiva. Sin embargo, a mi entender, podría resultar una herramienta sumamente persuasiva para evitar por lo menos algunos tipos de mala praxis por parte de los profesionales; como por ejemplo, la caducidad de instancia, en donde, salvo prueba en contrario se presume la negligencia del abogado.

Por otro lado, “la imposición de costas al abogado no se confunde con las sanciones procesales. Se trataría de figuras distintas y de disímil naturaleza: las costas no constituyen una pena ni una sanción, sino que tienen por objeto el resarcimiento de los gastos originados en el proceso. En cambio, las sanciones procesales se relacionan con la aplicación de medidas disciplinarias que, en ocasiones, revisten el carácter de penas pecuniarias, esto es, multas, y requieren demostración del ánimo subjetivo que tipifica a la causal de malicia procesal.”⁶³

En virtud de ello, podemos ver que, si bien en la práctica no suelen utilizarse, existen algunas herramientas procesales que de ser utilizadas con mayor frecuencia ayudarían a evitar inconductas o negligencias por parte de los profesionales del derecho.

d) Daño moral

“Por ser la responsabilidad del abogado generalmente de índole contractual, y según los términos del art. 522 del Cód. Civil -que asigna al juez la facultad de conceder o no la reparación por el agravio moral según la índole del hecho generador y circunstancias del caso-, cabe preguntarse si podrá imponerse al profesional la compensación de este rubro. En primer lugar, cabe mencionar que para que se conceda la reparación del daño moral, éste debe ser específicamente reclamado.”⁶⁴

Este criterio, ha sido incorporado por el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece que está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo; en tanto a

⁶² Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825, Pág. 19.

⁶³ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 63.

⁶⁴ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 82.

través del art. 1744 dispone que “El daño deber ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos”.

La indemnización por daño moral derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales es procedente a expensas de que ese daño se acredite fehacientemente; distinguiendo las inquietudes propias y corrientes de los negocios o pleitos de las lesiones a los sentimientos, a los afectos y a la tranquilidad anímica y espiritual –que perfilan el daño moral-.

Así las cosas, el reclamo efectuado bajo el rubro de daño moral dentro de un juicio de responsabilidad civil contra el abogado se limita a las angustias y padecimientos provocados por la conducta antijurídica del profesional.

Según mi punto de vista, entiendo que si bien el principio general en relación a la reparación del agravio moral en los casos de responsabilidad civil de los abogados en el ejercicio de la profesión, presupone que el daño debe ser acreditado, hay circunstancias cuya gravedad hace presumir que se ha ocasionado dicho perjuicio, por ejemplo cuando el abogado no restituye la indemnización percibida a nombre de su cliente, -que incluso podría configurar un eventual delito- o cuando no le brinda la información requerida a su representado, sometiéndolo a preocupaciones extraordinarias.

En tal sentido se ha sentenciado que “El abogado demandado por daños y perjuicios por quien fuere su cliente, debe ser condenado a abonar al reclamante una indemnización en concepto de daño moral debido a que el proceso en el que lo patrocinara culminó por caducidad de instancia, ello en virtud del padecimiento espiritual generado por la pérdida de la confianza y lealtad depositadas en el profesional y por la actitud pasiva de éste frente a las medidas cautelares decretadas contra su poderdante, cuando debía saber que resultaban desacertadas porque se le había otorgado el beneficio de litigar sin gastos.”⁶⁵

Por ello, entiendo que la indemnización por daño moral habrá de prosperar en la mayoría de los casos de mala praxis profesional de los abogados, ya que si bien en muchos casos habrá de ser acreditado el perjuicio sufrido, en mucho otros en donde el cliente ve desmoronada la confianza depositada en su abogado se presume que

⁶⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 23/12/2008 • Martínez, Pablo Mariano c. Ferrando, Ricardo y otros • RCyS 2009-VI , 161 • TR LALEY AR/JUR/22397/2008

ello le trae aparejadas lesiones a los sentimientos, a los afectos y a la tranquilidad anímica y espiritual; indemnizable bajo dicho rubro.

V) ASPECTOS RELEVANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ABOGADOS

Respecto de la responsabilidad civil de los abogados hay varios extremos que llamaron particularmente mi atención. Por ello, creo pertinente tratar individualmente algunos temas que si bien no guardan íntimamente relación entre sí, juegan un rol fundamental en el objeto del presente trabajo.

A tal fin, efectuaré un análisis respecto del consentimiento informado, de las cargas probatorias dinámicas, de los abogados que ejercen su profesión en relación de dependencia o de forma colectiva, de la responsabilidad de los abogados frente a terceros y de los seguros para la responsabilidad civil de los abogados.

1) El consentimiento informado

“En el caso de la responsabilidad profesional adquiere especial relevancia el consentimiento informado del damnificado como causa de justificación que impide la configuración de la antijuricidad, presupuesto necesario para que nazca el deber de indemnizar (arts. 1717 y 1720 CC y C)”⁶⁶

Si bien el Código Civil y Comercial innovó rotundamente en la regulación del consentimiento informado (arts. 55, 56, 58, 59 y concordantes) lo hizo particularmente relacionado a los actos personalísimos, lo que si bien incide de manera mucho más directa en la responsabilidad médica trae nuevos paradigmas que podrán ser pautas orientativas en otros ámbitos.

Por su lado, el mencionado deber de información también se encuentra regulado por algunas leyes complementarias. En este sentido, “A la luz de la ley de derecho del paciente y el derecho de información que consagra el art 8 de la ley 24.249 de Defensa del Consumidor (que es una de las excepciones a la no aplicación de esta norma a los profesionales liberales), infringir esta obligación implica casi con seguridad incurrir en una actuación profesional cuestionable y, muy probablemente, generadora de responsabilidad civil. Ligada a esta cuestión, aparece la noción de consentimiento

⁶⁶ Sáenz Luis R. J. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Dir. por Lorenzetti, Ricardo Luis, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2015 y 2018, tº XII C, Pág. 139

informado, que se ha patentizado en la relación médico-paciente, pero aplica a todas las ramas profesionales, incluso la del propio abogado.”⁶⁷

Así cabe definir que “El consentimiento informado consiste en la autorización otorgada por el cliente al profesional, para que este desarrolle una determinada actuación, habiendo sido informado del riesgo o dificultad que la misma conlleva.”⁶⁸ Sin embargo, su ausencia no implica que automáticamente dicha actuación sea ilegítima o antijurídica, ya que el consentimiento del cliente no es el único modo o causal de justificación del daño.

Ahora bien, al hablar de los deberes de los abogados, mencioné el deber de brindar al cliente la información integral del caso, indicando las ventajas, desventajas, limitaciones y riesgos de su posición jurídica. Asimismo, para que tenga los efectos correspondientes, la información debe ser oportuna, temporánea, suficiente, clara, específica, objetiva y veraz.

En este sentido, “El abogado tiene hacia su cliente una obligación particular de información y de consejo, sin que las capacidades de su cliente puedan, por sí solas, dispensarlo de tal obligación”⁶⁹ “Debemos informar debidamente al cliente sobre los riesgos o dificultades que una determinada acción y/o recurso que ellos no han encomendado, e incluso hacerles suscribir un documento, donde conste esta dificultad y que por consiguiente configure un consentimiento informado.”⁷⁰

Sin embargo, en supuestos especiales, el abogado puede actuar sin el consentimiento de su cliente pudiendo en estos casos proceder sin haberle brindado la información adecuada debido a que las circunstancias excepcionales así lo ameritaban. Por ejemplo, en cuestiones de urgencia, donde el consentimiento debería ser otorgado a posteriori o también cuando el cliente renuncia a recibir información al respecto; sin embargo, en este último supuesto, entiendo que el consentimiento va a estar dado en dicha renuncia.

⁶⁷ López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019, Pág. 266.

⁶⁸ López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019, Pág. 266.

⁶⁹ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 533.

⁷⁰ López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019, Pág. 267.

Por otra parte, muchas veces los profesionales deben atreverse a ir más allá de la ciencia ortodoxa vigente, sin lo cual las ciencias no evolucionarían. Para ello, resulta trascendental el consentimiento informado del cliente; con él, siempre que estemos dentro de un ámbito de actuación profesional responsable y comprometida, se trasladan las responsabilidades de resultados derivados al cliente y se legitima la conducta del profesional que recibió la autorización. Ello, toda vez que los riesgos dentro de un proceso son variables, por ende pueden ser negociables ya que pueden ser asumidos por las partes en mayor o menor medida.

En relación al consentimiento informado aplicable a las relaciones entre abogados y clientes Sandra M. Wierzba nos dice que “Comprende entonces dos aspectos y supone la imposición al profesional de dos deberes: a) Por un lado, el profesional debe obtener el consentimiento del interesado para llevar adelante una estrategia. b) Por otro, el abogado debe revelar información adecuada a su cliente de manera tal que le permita a éste participar inteligentemente en la toma de decisión sobre la acción propuesta.”⁷¹

Agregando dicha autora renglones seguidos, que resulta razonable que el cliente tiene derecho a recibir información clara y suficiente sobre: a) La naturaleza y objetivos de la acción propuesta para la defensa de su derecho; b) Riesgos más importantes y frecuentes; c) Beneficios esperados; d) Estrategias alternativas.

Por último, cabe mencionar que el consentimiento informado no requiere de un medio formal para su otorgamiento, rigiendo para su acreditación el principio de amplitud probatoria. Sin embargo, aunque la exteriorización verbal es una vía idónea para su configuración, no resulta conveniente receptorlo por dicho medio ya que de ser desconocido por el cliente resultará muy difícil su comprobación.

En consecuencia, procede señalar que resulta aconsejable receptor el consentimiento informado del cliente por escrito o por un medio fácil de probar, ya que no solo implica una buena referencia del actuar de un abogado sino que también configura una garantía frente a una eventual acción de mala praxis profesional que podría iniciar un cliente que si bien advertido de las dificultades del tema encomendado, no queda conforme con el resultado de la actuación encomendada.

⁷¹ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pag. 43.

2) *Las cargas probatorias dinámicas*

Conforme fuera mencionado precedentemente, la exigencia probatoria dependerá si el deber asumido por el profesional es de resultado o de medios, dependiendo del contenido del acuerdo de partes celebrado, y/o en su defecto, de la naturaleza de obligación pactada. Ello, determinará en consecuencia si estamos frente a un deber de resarcir con un factor de atribución subjetivo u objetivo.

No obstante “Bien se ha dicho que la carga de la prueba es uno de los problemas vitales del proceso pues *se prueba o se sucumbe*”⁷²

En este sentido el art. 1722 del Código Civil y Comercial establece que el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario. Agregando el art. 1723 que cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.

En tanto, conforme fuera mencionado al analizar la responsabilidad de los abogados (capítulo IV, punto 4), el art. 1724 sostiene que son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo; definiendo ambos conceptos.

Por su lado, el art. 1735 introduce expresamente como facultad judicial que: “No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.”

Ahora bien, a pesar de que muchas veces se ha dicho que no se puede tener por configurada la responsabilidad de los abogados por la mera circunstancia que la acción no haya prosperado debido a que las obligaciones asumidas por estos son de medios, dicho pensamiento no puede ser interpretado de manera categórica por cuanto se contrapone con el principio de las cargas probatorias dinámicas.

Al respecto la Dra. Sandra M. Wierzba individualiza en su obra sobre Responsabilidad civil del abogado⁷³ tres posturas acerca de la carga de la prueba: a)

⁷² Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825, Pág. 9.

Postura según la cual el abogado siempre responde subjetivamente; b) Postura según la cual el abogado responde en el marco de la teoría de los obligaciones de resultado atenuadas o sobre la base de una obligación de medios, pero con carga probatoria invertida; y c) Postura según la cual el abogado responde subjetiva u objetivamente según las circunstancias.

Esta última postura, a mi entender es la más acorde para poder analizar los aspectos atinentes a la prueba de la responsabilidad de los abogados en el ejercicio de la profesión; ya que considero que dependiendo de las circunstancias particulares del caso el abogado podrá responder subjetiva u objetivamente (ejemplo cuando se produce la caducidad de instancia).

En relación a las particularidades que presentan los medios de prueba en esta materia “Destaco, en primer lugar, que a diferencia de lo que acontece en otras responsabilidades profesionales, en ésta no debe admitirse la pericial para acreditar la culpa o la falta de culpa del abogado. En efecto, este medio de prueba, está ligado a la necesidad de que un perito emita un dictamen que venga a suplir la ignorancia del juez sobre determinada rama del saber humano; pero el juez es un técnico en derecho, habilitado, en virtud del principio *iura novit curia*, para aplicar disposiciones distintas a las invocadas por las partes. En consecuencia, no cabe ofrecer la pericial a rendir por algún doctrinario cotizado o algún profesor titular de una cátedra relacionada con la materia sobre la cual versa el litigio. En cambio, al igual que sucede en otras responsabilidades profesionales, la prueba de presunciones adquiere gran relevancia. El adagio *res ipsa loquitur* estará siempre vigente. Es menester señalar que la prueba es menos dificultosa que en otras áreas del saber, pues tratándose de actividad procesal, la negligencia y la diligencia surge del propio expediente.”⁷⁴

En este sentido se ha dicho que “El tribunal suele analizar el expediente primigenio, de cuyas constancias surge la causa del reclamo de responsabilidad profesional. Pero el examen de tal esencial prueba documental no supone una nueva decisión acerca de un pleito sobre el cual normalmente existirá ya cosa juzgado, sino

⁷³ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 11/113.

⁷⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825, Pág. 11.

una evaluación de sus circunstancias al solo efecto de mensurar la chance perdida por quien es actor en el juicio de responsabilidad profesional.”⁷⁵

Si bien, desde hace tiempo se ha venido empleando el principio contenido en el art. 1735 del Código Civil y Comercial de las “cargas dinámicas de la prueba” o de la “prueba compartida” en virtud del cual se intenta nivelar la situación de desigualdad en la que se encuentra alguna de las partes en el juicio por hallarse en inferioridad jurídica, técnica o fáctica en relación a los medios de prueba; dicho artículo aplica de manera singular dicha teoría, por cuanto fija sus propios requisitos de admisibilidad, que aparecerían ineludibles ante los parámetros de la norma.

Así, se pone el esfuerzo probatorio en cabeza de quien está en mejores condiciones de probar; sin embargo, ello no releva de producir la prueba pertinente a la parte beneficiada por tal principio. Tal modalidad probatoria suele ser utilizada en los juicios por responsabilidad profesional por cuanto se entiende que es el profesional quien tiene la documentación, la información y los conocimientos para acreditar los sucesos por los que se lo demanda.

Dicho instituto se aplica casi sin excepción en los procesos donde se demanda por mala praxis a un médico o a un abogado, ya que son ellos quienes se encuentran en mejores condiciones de acceder a las fuentes de prueba, en relación a sus pacientes o clientes.

En este sentido, “Es el abogado quien frente al fracaso de su gestión debe convencer al juez de la incidencia de factores extraños a su quehacer, que han venido a desbaratar el resultado próximo o inmediato prometido, impidiendo la satisfacción del cliente-acreedor; en otras palabras, la imposibilidad, ajena a su actuación, de pagar con la prestación debida”.⁷⁶

Así las cosas, si bien el principio de la distribución de la carga introducido en el art. 1735 es uniformemente admitido, no ocurre lo mismo con el deber impuesto por dicho artículo al juez de comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

⁷⁵ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 115.

⁷⁶ Zavala de González Matilde y González Zavala Rodolfo en “La Responsabilidad Civil en el nuevo Código” 1ª ed. Alveroni 2019, tº IV, Pág. 309.

“Muchos autores cuestionan la advertencia impuesta como carga. En este sentido, De los Santos, sostiene que la notificación es innecesaria y peligrosa ya que ante la evolución del instituto nadie puede sentirse sorprendido si el juez la aplica en la sentencia. Otros señalan las dificultades particulares de la comunicación porque se puede realizar en cualquier momento y ello no debe retrogradar el proceso... También se vertieron opiniones favorables aceptando incluso que se imponga con el auto de apertura a prueba.”⁷⁷

Adhiero a la primera de las tesis adoptadas que sostiene que nadie puede verse sorprendido si el juez aplica las cargas probatorias dinámicas, resultando innecesaria resolución al respecto.

Ello, por cuanto si bien se ha sostenido la distinción doctrinaria entre el principio de colaboración procesal, en virtud del cual a través de la conducta de las partes se infieren indicios de prueba, y de la aplicación de la carga dinámica que determina quien está en mejores condiciones de probar; entiendo que no hay tal diferencia en la práctica.

Sumado a ello, considero que la normativa bajo análisis resulta contradictoria con el principio de preclusión, ya que si al comunicar el juez a las partes que aplicará este criterio, éstas pueden ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa, se estaría facultando a los litigantes a ofrecer prueba en una nueva oportunidad, lo que a mi modo de ver sería retrotraer la causa a un estado procesal anterior.

Por otro lado, si la aplicación de las cargas probatorias dinámicas se efectúa en la audiencia preliminar o en otra audiencia convocada al efecto, o mediante resolución judicial fundada, y no se permite luego de ello ofrecer nuevas pruebas a las partes a fin de no vulnerar el principio de preclusión; me cuestiono y dejo abierto el interrogante: ¿Qué cambiaría si igual las partes no pueden ofrecer nuevas pruebas en dicho momento procesal?

En efecto, considero que si el juez comunica la aplicación del criterio por el cual distribuye la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla; o bien

⁷⁷ Sáenz Luis R. J. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Dir. por Lorenzetti, Ricardo Luis, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2015 y 2018, tº XII C, Pág. 181 y sus citas.

se deja de lado el principio de preclusión o bien se pone en conocimiento a las partes de una decisión que nada cambiara el ofrecimiento de su prueba ya fenecido.

Por ello, toda vez que dicho principio se encuentra inserto en la normativa, doctrina y jurisprudencia actual, entiendo que los litigantes al efectuar el ofrecimiento de prueba deberán evaluar en virtud de las circunstancias del proceso en qué condiciones de probar se encuentran, debiendo ambas partes brindar todo su esfuerzo probatorio para que se pueda dilucidar la verdad de los hechos.

En este mismo sentido, cabe concluir que “si el juez al sentenciar advierte que omitió arbitrar el mecanismo de las cargas dinámicas del artículo 1735 del Código Civil y Comercial de la Nación, igualmente podrá arribar a un resultado similar (destacamos: resultado parecido pero no idéntico) acudiendo a la valoración de la conducta procesal de las partes. Pero ello no desde la óptica de las cargas dinámicas del Código Civil y Comercial de la Nación sino por aplicación de las reglas de la sana crítica previstas en los códigos procesales. Lo que queremos significar es que aun si se deja totalmente de lado el instituto del artículo 1735, no por ello resultará indiferente el incumplimiento del deber de cooperación: la conducta omisiva es apreciada en el marco de las reglas procesales.”⁷⁸

Por último, comparto al respecto la reflexión efectuada por Zavala de González y González Zabala indicando que “A propósito del desplazamiento hacia el demandado del peso para aportar datos sobre cuál ha sido su conducta, expresa Morello que nadie puede sentirse afectado si, por encontrarse en la mejores aptitudes de conocimiento técnico y haber actuado de modo gravitante en el evento de que se trata, se lo reputa estar en posición para satisfacer la demostración pertinente, a partir de lo cual el profesional puede soportar la carga exclusiva o concurrente de acreditar su diligencia.”⁷⁹

3) Los abogados que ejercen su profesión en relación de dependencia o de forma colectiva

⁷⁸ Sáenz Luis R. J. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Dir. por Lorenzetti, Ricardo Luis, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2015 y 2018, tº XII C, Pág. 184.

⁷⁹ Zavala de González Matilde y González Zavala Rodolfo en “La Responsabilidad Civil en el nuevo Código” 1ª ed. Alveroni 2019, tº IV.

En la actualidad, la mayoría de los abogados no ejerce su actuación profesional de manera solitaria sino que suelen hacerlo por lo menos con otro profesional, o en un estudio jurídico más grande con organización empresarial, o en una empresa, o en el estado. Por ello, resulta interesante examinar si al abogado que actúa por cuenta propia le caben las mismas responsabilidades que aquel que lo hace en relación de dependencia o de aquel que lo hace en grupo; preguntándonos en el primero de los casos, si su actuación debe ser analizada como profesional del derecho o como un empleado y en el segundo, que responsabilidad le cabe a cada uno de los sus miembros.

En primer lugar, en relación al abogado que actúa en relación de dependencia, procede señalar que “Este abogado interno se caracteriza por las siguientes notas: su fuerza de trabajo ésta puesta a disposición de ese cliente; actúa dentro de la organización jerárquica de éste; sus ingresos dependen total o casi totalmente de él; si bien mantiene en medida apreciable su independencia de criterio técnico, no determina por sí mismo, cómo, dónde, cuándo y cuánto trabaja; forma parte del staff, o sea, no pertenece a la línea que toma las decisiones sino que asesora al que las toma; forma parte del microclima empresarial, depende siempre directa o indirectamente de alguien que no es abogado y ésta en permanente contacto con gente que no lo es...La relación entre abogado y empresa puede deducirse de las siguientes pautas: A) El profesional no asume riesgo económico pues se fija una suma mensual que se cobra por la sola circunstancia de estar a disposición de la empresa y no por servicios efectivos; B) El servicio se presta en forma personal; en horario fijado por la empresa; C) Cuando cesa la vinculación jurídica, se entrega al empresario la documentación relativa a los sujetos atendidos; D) El abogado no puede rehusarse a atender a las personas que el empresario indica, etc.”⁸⁰

Sin embargo, la diligencia debida siempre le es exigible a él como abogado, independientemente que ejerza su función por cuenta propia o en relación de dependencia, “El abogado no deja de ser tal, ni sus deberes y obligaciones esenciales varían en lo sustancial, por actuar en el marco de una vinculación de dependencia. Cuando ésta se plasma con el Estado, nos hallaremos, además, frente a una relación de empleo público, que también se regirá por las normas de esa naturaleza.”⁸¹ “Como

⁸⁰ Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825, Pág 13.

⁸¹ Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo en, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II, Pág. 610/611.

técnico en derecho continuará siendo soberano en el ejercicio de sus funciones y cuando informe jurídicamente lo hará según su leal saber y entender; por grande que sea el grado de subordinación que pueda ligar a un profesional liberal la responsabilidad derivada de su profesión le atribuye siempre un alto grado de autonomía en su radio profesional; por eso, una orden del patrono no podría relevarlo de esa responsabilidad ni la relación de trabajo autorizará al patrono para imponerle decisiones.”⁸²

En estos supuestos, el abogado sigue respondiendo en su calidad de tal, es decir, por su negligencia; pero agregándose su empleador como un obligado más por el daño producido, este último responderá de manera objetiva. “Si el abogado empleado de un estudio jurídico causa un daño al cliente, a raíz de una mala praxis, el titular de este último responde en los términos de los artículos 732 y 1753. El incumplimiento producido por el hecho del abogado dependiente (auxiliar, colaborador o sustituto) obliga al empleado y compromete su responsabilidad en virtud del principio de equiparación (art. 732). Si el abogado dependiente causa un daño a un tercero, en ejercicio o con ocasión de sus funciones, el principal responde en los términos del artículo 1753 por el hecho de su dependiente. Si en el marco de su actuación como abogado, por mala praxis, éste causa un daño al empleador, su responsabilidad será de naturaleza contractual.”⁸³

En virtud de ello, cabe mencionar que el art. 1753 del Código Civil y Comercial establece que el principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas; agregando que la falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal siendo concurrente la responsabilidad del principal con la del dependiente. En consecuencia, indica Pizarro en la obra citada, que no resulta aplicable el art 87 de la ley de contrato de trabajo -20.744- que determina que el trabajador es responsable ante el empleador de los daños que causa a los intereses de éste, por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, ya que se aplican en estos supuestos las reglas ordinarias de la responsabilidad contractual.

⁸² Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825, Pág 13.

⁸³ Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo en, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II, Pág. 611.

Ahora bien, los abogados no solo ejercen su profesión en relación de dependencia sino que en muchos casos lo hacen, en conjunto, grupos o asociaciones, sin personería jurídica propia. En dichos casos, suelen haber dos formas de organización, la organización vertical, sujetos a una autoridad, y la horizontal, conformada por profesionales no dependientes.

Entiendo que, en el primero de los casos quien ejerza el rol de jefe, responderá objetivamente por el hecho causado por su subordinado; sin embargo no resulta tan sencillo el tema cuando estamos frente a un equipo cuyos miembros son paritarios, ya que no existe entre ellos ningún tipo de subordinación. Al respecto “si es factible la prueba del origen del daño, es obvio que será responsable quien lo causó. Pero si no fuere posible determinar la autoría del daño, la responsabilidad será de todos esos médicos, salvo que alguno de ellos pruebe que no ocasionó el perjuicio. Es decir que se tratará de un supuesto de responsabilidad colectiva.”⁸⁴

Si se sabe quien cometió el error, resulta claro que el que lo realizó será el único responsable. Sin embargo, no suele resultar fácil averiguar cuándo, dónde o quién ocasionó el perjuicio, por lo que frente a tales casos cobra vital importancia la responsabilidad colectiva, la que se configura frente a una actuación anónima que causa un daño, todos los miembros del grupo son sospechosos de haberlo causado y hay un perjudicado que sufrió el daño, cliente o paciente.

Así como en la doctrina nacional se ha desarrollado con mayor profundidad la responsabilidad civil de los médicos que la de los abogados, lo mismo ocurre con los casos de responsabilidad colectiva a su respecto. Ello, amén de considerar que en la práctica suele darse con mayor frecuencia la responsabilidad colectiva galénica que la de los profesionales del derecho, por cuanto suele ser más simple en estos últimos casos determinar quién fue el responsable de un determinado daño.

Por su lado, también se ha dicho que “La solidaridad se impone según lo previsto en el art. 52 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, cuando el mandatario y el letrado patrocinante resultan corresponsables por el pago de las costas...También

⁸⁴ Mosset Iturraspe Jorge y Piedecosas Miguel A. en, “Responsabilidad por Daños Código Civil y Comercial de la Nación” 1ª ed. Rubinzal –Culzoni 2016, tº VI, pág. 149.

podrá hablarse de solidaridad, cuando los letrados fueren copartícipes de infracciones legales causantes del perjuicio a los damnificados...”⁸⁵

Asimismo, “En ciertos supuestos, la responsabilidad de los distintos profesionales actuantes podrá ser concurrente, indistinta o *in solidum*. Las obligaciones concurrentes han sido definidas como aquellas que presentan unidad de objeto, unidad de acreedor, aunque distintos deudores que resultan obligados sobre la base de distintas causas del deber. Cuando las obligaciones son *in solidum*, el cliente- actor puede demandar la totalidad de la reparación a cualquiera de los letrados, al igual que si fueran solidarias, aunque existen diferencias en cuanto a sus efectos. Es que al no haber representación recíproca entre codeudores concurrentes, no se propagan efectos en materia de prescripción, interrupción de la prescripción, interpelación, remisión de deuda, cosa juzgada, etcétera. Así, por ejemplo, se ha sugerido la existencia de responsabilidades indistintas en el caso de una defensa activa ejercida por más de un letrado y ante la falta de pago al cliente de lo percibido en su representación.”⁸⁶

Para terminar, atento lo indicado al tratar el acápite a estudio, creo conveniente señalar que la calidad de abogado no es incompatible ni con la relación laboral ni con el trabajo en grupo o asociación; pero para determinar la responsabilidad por el daño ocasionado con la intervención de más de un profesional habría que analizar particularmente cada supuesto para poder determinar el tipo de responsabilidad aplicable al caso concreto.

4) Responsabilidad de los abogados frente a terceros

Si bien he venido señalando a lo largo del presente trabajo que la responsabilidad de los abogados es de carácter contractual excepcionalmente el abogado podrá responder por vía aquilina, tal es el típico supuesto de nombramientos “de oficio” por el juzgado o de patrocinio gratuito, o bien el caso de un daño causado a un tercero, como podría ser el daño causado por un embargo mal trabado ya sea contra la parte contraria o contra un tercero.

“Las cautelares trabadas contra un tercero no vinculado al litigio o asunto que motivó la intervención profesional pueden dar lugar a responsabilidad extracontractual y/o contractual del abogado – según si dicho tercero acciona directamente contra el letrado por el daño sufrido, o bien lo hace contra la persona en

⁸⁵ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 130.

⁸⁶ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 128/129.

cuya representación se trabó la medida, y es ésta quien luego reclama a su abogado por las consecuencias del obrar cuestionado”.⁸⁷

Si bien la traba de medidas cautelares sobre bienes de terceros no suelen darse con frecuencia, ya que al disponer la medida, salvo que estemos frente a una obligación *propter rem*, su traba se ordena siempre y cuando el bien se encuentre en cabeza del ejecutado y/o demandado; excepcionalmente se puede dar tal supuesto. En tal caso, si el incumplimiento de cerciorarse sobre la pertenencia dominial de los bienes embargados le es imputable al abogado, podrá traer aparejada su responsabilidad ya que puede dar lugar a un proceso de tercería de dominio o de mejor derecho; siendo en tal caso responsable por los daños ocasionados al tercero.

Hilando más fino encuentro interesante señalar los casos en donde por impericia del abogado se dan supuestos de pluspetición inexcusable, es decir, cuando se ha reclamado de más sin razones. Si bien dicho concepto ha dado lugar a numerosas controversias relacionadas a la responsabilidad profesional; aquí tendré por superada momentáneamente la cuestión, entendiendo que dicha imprecisión al efectuar el reclamo, le es imputable al abogado.

Así planteada la cuestión, tal extremo podrá vulnerar los derechos de terceros ya sea por ejemplo cuando las compañías de seguro, tienen la obligación de fijar reservas proporcionales a los daños reclamados, lo que impactará en sus balances, pudiendo hasta comprometer su giro futuro, o cuando debido a la pluspetición inexcusable los honorarios se tornan desmesurados en relación a otro caso de similares características.

Ahora bien, entiendo que resulta absurdo hablar en profundidad de este tipo de responsabilidad cuando poco se habla incluso de los típicos supuestos de responsabilidad de los abogados que veremos a continuación; pero a mi modo de ver introducir el tema es abrir una puerta, que puede dar lugar a que como abogados actuemos con mayor cautela, incluso en estos casos.

5) Seguros para la responsabilidad civil de los abogados

En Argentina no solo no es obligatorio sino que no es común que los abogados se encuentren asegurados para poder ejercer la profesión; si bien hay muchas profesiones cuya práctica se encuentra resguardada por la contratación de un seguro por

⁸⁷ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 150.

parte del experto, en el ejercicio de la abogacía dicho amparo no suele darse con frecuencia.

Entiendo que tal tesis es el resultado de un menor análisis a lo largo de los años respecto de la responsabilidad civil de los abogados en comparación por ejemplo a los profesionales en el campo de la medicina. Sin embargo, los reclamos a los profesionales del derecho se han ido incrementando a lo largo de los últimos años lo que trae aparejado no solo un mayor análisis de la cuestión sino la introducción de algunos temas que se tenían rezagados, como puede ser el tema de los seguros.

Así, el tema de los seguros cobra mayor interés no solo por cuanto protege el patrimonio del abogado que ejerce la profesión, sino también porque resguarda los derechos de las personas que pueden verse potencialmente afectados por un error de su abogado.

“En nuestro país, quizás sean los Colegios de Abogados quienes debieran empezar a pensar en crear estos fondos en beneficio de sus colegiados y de los damnificados. En esta línea se ubica la recomendación de las II Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros “1. Resulta conveniente proyectar un seguro que ampare la responsabilidad del abogado, cuya cobertura se adecue a las peculiares características de dicha actividad y a los distintos supuestos en que la misma se desarrolla, y cuyo costo permita una cobertura suficiente y generalizada. 2. La cobertura de un seguro de responsabilidad civil para abogados deberá ser limitada en su monto, con un máximo por siniestro. 3. Los Colegios de Abogados son el vehículo idóneo para la difusión del seguro de responsabilidad entre sus matriculados, pues con el aumento de suscripción se atomiza el riesgo y disminuyen matemáticamente las posibilidades siniestralas, obteniéndose una prima pura de riesgo sensiblemente menor.”⁸⁸

El abogado que contrata un seguro de responsabilidad civil busca protegerse contra la posibilidad de sufrir un daño patrimonial como consecuencia de un reclamo por mala praxis profesional. Sin embargo, dicha protección estará circunscrita por límites en cuanto al tiempo, en cuanto al monto y en cuanto al riesgo.

En un primer plano tenemos la limitación temporal, que puede estar ceñida únicamente a que el error profesional tenga lugar durante la vigencia del seguro, o requerir también que el reclamo sea efectuado en dicho período, o incluso en algunos

⁸⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825, Pág. 20.

casos es necesario que el daño se produzca mientras dure la póliza. Tal es así, que en determinados supuestos como puede ser el típico caso donde se ha decretado la caducidad de la instancia de un proceso por falta de impulso procesal imputable al abogado, el profesional responsable puede notificar a la aseguradora al respecto aun cuando no se haya iniciado un juicio de responsabilidad civil a su respecto, pero de esta manera habilita la cobertura por ese posible reclamo.

Asimismo, toda cobertura tiene una limitación en cuanto a su monto, el cual se fijará teniendo en cuenta la prima que pueda pagar el asegurado, las necesidades del mercado profesional en cuestión y las estadísticas de la actividad a asegurar. Frente a esto, entran también en juego las franquicias, que podrán ayudar a aumentar el monto a asegurar, manteniendo un valor razonable de la prima, sin desamparar el patrimonio del abogado asegurado.

En cuanto al objeto a asegurar, puedo decir que el mismo se determinará con las disposiciones de la póliza relativas al riesgo cubierto y a las exclusiones de cobertura en ella insertas. Bajo tales parámetros “encontramos pólizas en las que el riesgo cubierto es la responsabilidad civil del asegurado respecto de actos, hechos u omisiones realizados con culpa o negligencia durante el ejercicio liberal de su profesión, sujeto a condiciones, alcances, límites y exclusiones de cobertura establecidos en el contrato, siempre que tales hechos hubieren originado daños y perjuicios en los damnificados reclamantes y que se interpusiere un reclamo fehaciente al asegurador de la pretensión económica durante la vigencia o dentro de un plazo predeterminado, subsiguiente al vencimiento o rescisión.”⁸⁹

En este sentido, Sandra M. Wierzba – en la obra ya citada- enumera algunas cuestiones relativas al objeto de la cobertura de responsabilidad profesional del abogado que resultan recurrentes en las disposiciones contractuales: a) Responsabilidad contractual y extracontractual; b) Concepto de acto culposo; c) Multas o sanciones de cualquier naturaleza; d) Riesgos cubiertos por otro tipo de seguros; e) Reclamos de un asegurador contra otro; f) Falta de conservación de registros; g) Costas judiciales dentro de los límites del seguro.

En virtud de dichos elementos se efectuaran las coberturas asegurativas, sus pólizas y consecuentes primas.

⁸⁹ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006. Pág. 159.

Para concluir, entiendo que el tema de los seguros debe ser introducido y analizado con sumo cuidado, ya que de lo contrario podemos pasar del desamparo total a una intervención desmedida. Por ello, si bien considero que sería acertada la creación de un fondo común de garantía o la imposición de un seguro obligatorio, debe estar regulado correctamente para que no tengan que pagar “*justos por pecadores*”; lo que podría verse compensado, entre otras cosas, con una prima ajustada a grado de perfeccionamiento profesional y a la cantidad de reclamos efectuadas contra un abogado.

Desde mi punto de vista, la función social del seguro se vería resguardada; pero también sería un incentivo para el perfeccionamiento profesional, ya que cuantos más estudios tenga un abogado menor será el valor de la prima que deba pagar de forma obligatoria y a la inversa, aquel letrado que no continúe ampliando sus estudios deberá pagar una prima considerablemente mayor que aquel por ejemplo que sea “Doctor en derecho”, con el verdadero significado de la palabra.

Así podríamos nivelar para arriba e incentivar a un perfeccionamiento profesional de los abogados en el ejercicio de la profesión.

VI) CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ABOGADOS

En primer lugar considero preciso indicar que a lo largo de este nuevo capítulo iré plasmando distintos casos jurisprudenciales en donde se traduce la teoría que he ido explicando hasta ahora.

La idea es precisamente que el lector pueda trasladar a la realidad concreta los supuestos donde se pueden ver las implicancias en el orden práctico de un proceso donde se da la responsabilidad civil del abogado en el ejercicio de la profesión.

A tal fin, efectúe una primera búsqueda en el Centro de Información Judicial, donde se encuentran publicadas las Sentencias de los Tribunales Nacionales y Federales desde el 21/08/2013. Accedí a las correspondientes a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil e ingresando como palabras claves *mala praxis abogado*; arrojó un resultado total de 48 fallos, muchos de los cuales, independientemente del parámetro insertado, correspondían a supuestos de responsabilidad civil de médicos y muchos otros se encuentran citados a continuación.

Asimismo, realicé otra búsqueda en el Sistema de Información Legal de Thompson Reuters, dentro de Jurisprudencia opté dentro de las opciones de búsqueda temática por *mala praxis*, llamando mi atención que si bien sí figura la opción de mala praxis médica, no así las de otras profesiones; agregué también como palabra clave “*abogado*” apareciendo como corolario 117 sentencias, y si bien algunas tampoco estaban relacionadas con el tema a estudio muchas otras sí, siendo de gran utilidad para el análisis del presente capítulo.

A) Los típicos casos de responsabilidad civil de los abogados

1) La Caducidad

La caducidad de instancia es uno de los modos anormales de extinción del proceso y se da precisamente por falta de impulso procesal, generando gastos y costas, y en muchos casos –cuando se da también la prescripción de la acción- implica la pérdida de la chance del accionante de obtener el reconocimiento de su derecho. Si bien el fundamento de tal instituto procesal ha sido controvertido, considero que su naturaleza intrínseca radica en la presunción de abandono del proceso y en evitar precisamente que los juicios duren indeterminadamente.

Ahora bien, la perención de la instancia es sin duda el supuesto más frecuente de responsabilidad profesional de los abogados; cuando se produce se da el típico caso de la inversión de la carga probatoria ya que va a ser el abogado quien deba probar que la perención de la misma es por una causa ajena a su actuación. El abogado tiene la obligación de dirigir el juicio integralmente siendo responsable por negligencias, omisiones y faltas incurridas en el proceso, por lo cual se verá comprometido sin duda alguna cuando deje que se perima la instancia.

Ello, toda vez que “La misión del abogado patrocinante no es solo la de preparar los escritos que deban llevar su firma, sino que el patrocinio implica asumir la plena dirección del proceso, el cabal cumplimiento de los deberes que ello comporta y el empleo de toda su diligencia para conducirlo de la mejor manera hasta su terminación, en esas condiciones no puede considerarse liberado de actuar con la suficiente diligencia y pericia y cuidar de no caer en inactividad procesal que pudiere derivar en la caducidad de la instancia. Constituye obligación de todo letrado apoderado efectuar las presentaciones y trámites que correspondan a fin de llevar el litigio que se le ha encomendado hacia su última instancia, pues si bien el abogado no puede prometer el resultado del juicio, sí se compromete a desplegar todas las actividades necesarias para que éste llegue a su fin.”⁹⁰

Así, si el proceso finaliza por caducidad de instancia, dará lugar a las costas del juicio, que le serán imputables a la parte actora que dio origen a la acción y en algunos supuestos en donde ya haya transcurrido el plazo de prescripción implicará la pérdida de la chance de obtener el reconocimiento del derecho del cliente mediante un nuevo juicio, ya que el proceso caduco no interrumpe dicho plazo.

Al respecto se ha dicho que “La perención en sí no afecta al derecho sustancial, en el sentido de que su titular ésta en condiciones de intentar nuevamente la acción, mientras no haya transcurrido ínterin el plazo de prescripción de la misma. De donde, al menos en teoría, tenemos: a) Caducidad sin prescripción de la acción, y b) Caducidad con prescripción de la acción y, por ende, pérdida del derecho. Los daños que el responsable debe soportar son diferentes, si la *chance* del cliente se mantiene, al no operarse la prescripción, el curial de la mala práctica deberá sólo indemnizar las costas del proceso, honorarios y gastos y, en ocasiones, los intereses perdidos; si la

⁹⁰ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 579 y su cita.

chance se extinguió, con la caducidad unida a la prescripción, la reparación deberá cubrir, como ya hemos visto, además de los rubros señalados, la pérdida de la chance de obtener éxito en el reclamo.”⁹¹

Por su lado cabe señalar que “Debe responsabilizarse al letrado demandado respecto de los daños sufridos por el cliente con motivo de la declaración de caducidad de instancia efectuada en un expediente, ya que el carácter de apoderado implicó la asunción plena de la dirección del proceso, el cabal cumplimiento de los deberes que ello comporta y el empleo de toda su diligencia para conducirlo de la mejor manera hasta su total terminación, y en tales condiciones se ha puesto en evidencia la falta de cumplimiento de la obligación asumida.”⁹²

Sin perjuicio de lo cual, tal responsabilidad comprende también al letrado que actúa como patrocinante ya que “Procede la acción de daños y perjuicios deducida contra el letrado que patrocinó a la actora en un proceso —en el caso, se reclamaron daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito— en el cual se declaró la perención de la instancia debido a su inactividad procesal, pues el impulso del proceso constituye una obligación de resultado y el profesional no acreditó su falta de culpa ni que hubiera renunciado al patrocinio conferido por su cliente.”⁹³ A lo que cabe agregar que “Es verdad que cuando el abogado sólo actúa como patrocinante, no tiene gran autonomía, pues necesita la firma del cliente para realizar la mayoría de las presentaciones judiciales, entre ellas -por supuesto- las que hacen avanzar el trámite hacia su destino final. Pero si el cliente no se acerca al estudio cuando es convocado a suscribir los escritos y dicha circunstancia impide el cumplimiento del cometido que le fuera confiado, el profesional debe preservar su responsabilidad y, en todo caso, renunciar al patrocinio antes de que se cumpla el plazo de perención.”⁹⁴

Conforme fuera mencionado precedentemente, cuando se decreta la caducidad de instancia, se produce una inversión de la carga probatoria debiendo el

⁹¹ Mosset Iturraspe Jorge y Piedecabras Miguel A. en, “Responsabilidad por Daños Código Civil y Comercial de la Nación” 1ª ed. Rubinzal –Culzoni 2016, tº VIII, Pág. 562.

⁹² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J • 04/03/2010 • R., H. R. c. L. G., J. P. • ED 238 , 393 • TR LALEY AR/JUR/32767/2010

⁹³ Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • 15/02/2010 • Ramírez de Correa, Natalia c. Osorio de Bonetto, Mabel • La Ley Online • TR LALEY AR/JUR/6414/2010

⁹⁴ CNCiv. Sala M, 06/06/2017 “Sicilia Fernando Ezequiel c/ Gutierrez Gustavo Eugenio s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 53405/2009), Centro de Información Judicial.

profesional demandado acreditar que la perención es por una causa ajena a su actuación. En este sentido, “La demanda de daños deducida contra un abogado, en virtud de haberse decretado la caducidad de la instancia del juicio en el que actuaba como apoderado, debe ser rechazada, toda vez que aquél renunció a su mandato y si bien debió notificar de su dimisión a su mandante en su domicilio real, la presentación de otro profesional que realizó peticiones en el proceso hace suponer que éste tomó conocimiento en forma espontánea.”⁹⁵

Sin embargo, también se ha dicho que “Debe responsabilizarse al letrado que patrocinó al actor en un juicio en el cual se declaró la caducidad de la instancia pues, aún cuando se tuviera por cierto que el demandado intentó infructuosamente ubicar a su cliente, ante la falta de respuesta de éste a sus llamados telefónicos, debió arbitrar las presentaciones para evitar la caducidad o renunciar al patrocinio para evitar la consiguiente responsabilidad.”⁹⁶

Ahora bien, para que se dé la responsabilidad civil de un abogado por la caducidad de instancia decretada en un proceso deben estar presentes indefectiblemente los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil en general. Al respecto “El abogado que incurrió en mala praxis al dejar transcurrir el plazo de caducidad de la instancia no puede ser responsabilizado frente al cliente si esa circunstancia no privó a éste de chance alguna de obtener un resarcimiento porque carecía de posibilidades de culminar exitosamente en caso de haber llegado a sentencia.”⁹⁷ En dicho caso, si bien no habrá responsabilidad civil del abogado por la caducidad de instancia por no haber daño indemnizable, podría analizarse si el abogado introdujo a su cliente en una aventura jurídica, examinando si la falta de posibilidad de culminar exitosamente el proceso estaba desde el inicio o se debió a causas posteriores.

Por su lado, procede recordar que la pérdida de chance juega un papel trascendental respecto del monto a indemnizar en esta clase de juicios, ya que cuando se da dicha circunstancia, queda inconcluso el resultado que habría tenido el juicio. Al respecto “La indemnización por pérdida de chance que debe abonar un letrado por haber

⁹⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L • 16/08/2012 • Araujo, Mónica Lorena c. L., V. M. s/daños y perjuicios • ED 21/12/2012 , 5 ED 250 , 503 • TR LALEY AR/JUR/79994/2012

⁹⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E • 20/09/2010 • K., L. J. c. S., V. A. • DJ 26/01/2011 , 53 • TR LALEY AR/JUR/60033/2010

⁹⁷ Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • 16/09/2013 • J., R. M. c. B., A. E. s/ d. y p. • LLGran Cuyo 2014 (marzo) , 182 • TR LALEY AR/JUR/56650/2013

dejado perimir la instancia de una acción de daños derivada de un accidente de tránsito del cual su mandante resultó víctima debe disminuirse —en el caso, a un 10% del valor del daño final—, ello teniendo en cuenta que, si bien no cabe duda respecto de la certeza de la chance invocada, las posibilidades de éxito en aquel proceso eran escasas.”⁹⁸

2) La Prescripción

Así como la caducidad es un modo de extinción del proceso, la prescripción es la extinción de la facultad de ejercer la acción por el transcurso del tiempo.

Si bien el Código Civil y Comercial no contiene su definición, el Código de Vélez nos indicaba a través de su art. 3917 que “Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Agregando luego por medio de su art. 3949 que la prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de instarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

Ahora bien, las acciones por responsabilidad civil de los abogados derivadas de la prescripción pueden provenir de diversas aristas; en primer lugar habré de mencionar la referida en el acápite precedente que se da cuando la prescripción tiene como antecedente un juicio iniciado oportunamente pero extinguido por la caducidad de la instancia, la cual borra todo efecto interruptivo a la acción entablada con anterioridad.

Por su lado, también se puede dar el caso de que el abogado inicie una acción que ya se encuentra prescripta; en tal sentido “La sola circunstancia de que los letrados demandados hayan admitido haber iniciado un proceso estando vencido el plazo de prescripción los hace incurrir en responsabilidad profesional, pues debieron abstenerse de hacerlo por el riesgo cierto que corrían de que les opusieran la defensa respectiva o bien obtener algún documento mediante el cual el cliente manifestara estar informado de esa circunstancia y, pese a ello, insistir con la promoción de la acción.”⁹⁹

La contracara de tal supuesto se da, cuando habiéndose iniciado una acción que se encuentra prescripta, el abogado de la demandada o ejecutada no plantea

⁹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 07/04/2014 • V., A. c. R., J. y otro s/ daños y perjuicios • RCyS 2014-XII, 121 • TR LALEY AR/JUR/43845/2014

⁹⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E • 17/02/2011 • A., D. A. c. M., F. y otro • LALEY 05/05/2011, AR/JUR/1759/2011

la excepción de la prescripción, ya que la prescripción debe oponerse dentro del plazo para contestar la demanda en los procesos de conocimiento, y para oponer excepciones en los procesos de ejecución, en tanto los terceros interesados que comparecen al juicio vencidos los términos aplicables a las partes, deben hacerlo en su primera presentación (art. 2553 del Código Civil y Comercial); no pudiendo el juez declararla de oficio (art. 2552 del citado ordenamiento).

Por último, tenemos el supuesto en el cual el profesional cuenta con poder suficiente y con los elementos necesarios para accionar, y sin embargo no lo hace, operándose el plazo de prescripción. En tal sentido, “Si la falta de cooperación de los actores era un obstáculo ostensible en el inicio de la pretensión resarcitoria al acercarse el plazo de prescripción, el letrado demandado debió comunicar, en forma fehaciente, su voluntad de abandonar el patrocinio que ejercía, ya que no puede obviarse que por su calidad de letrado, conocía la responsabilidad profesional que podía caberle por la omisión en entablar a tiempo la demanda. Sin embargo -en el caso- el accionado no anunció su intención de renunciar a su cometido, tampoco inició los trámites tendientes a remover al mediador sorteado, ni utilizó los recursos procesales que estaban a su alcance para interrumpir la prescripción por lo que su responsabilidad en la extinción de la acción civil, resulta incuestionable, en los términos de los art. 5212 y 902 CC.”¹⁰⁰

Supuesto, este último que analizaré con mayor profundidad a continuación; pero sin antes dejar de precisar que los supuestos en donde se da la responsabilidad civil del abogado por la prescripción de la acción son a mi modo de ver los más gravosos por cuanto a partir de ese actuar antijurídico del profesional, el cliente se queda no solo sin el proceso como ocurre con la caducidad sino sin acción para poder reclamar su derecho.

3) La no iniciación del juicio o la falta de contestación de la demanda

La responsabilidad de un profesional por la no iniciación del juicio, se produce en la medida en que el abogado tenga en su poder los elementos suficientes para cumplir dicha actividad e instrucciones precisas al respecto; tratándose obviamente de omisiones graves.

¹⁰⁰ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 579.

En este caso también podemos hablar de distintas consecuencias, teniendo en cuenta si la no iniciación ocasionó únicamente una demora en el tiempo, o si bien en virtud de tal tardanza también transcurrió el plazo de prescripción.

Al respecto “La no iniciación del juicio, en la medida en 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.”¹⁰¹

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho “La responsabilidad del abogado que omitió iniciar un juicio laboral que le había sido encomendado, es de orden contractual pues, el resarcimiento por pérdida de la chance reclamado deriva del incumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas por el letrado demandado.”¹⁰² Pero no siempre se produce tal responsabilidad por cuanto “Cabe rechazar la demanda por daños y perjuicios entablada contra los abogados que no interpusieron la demanda laboral pretendida por el actor, si no se ha probado que el poder otorgado se entregara a los emplazados, ni que éstos lo hayan aceptado, en cuanto el mandato tiene lugar cuando una parte da a otra el poder para representarla y media asentimiento del mandatario.”¹⁰³

Por su lado, me parece sumamente importante destacar que no siempre los perjuicios ocasionados por la no iniciación de un proceso son de orden patrimonial; al respecto encontré un fallo sumamente interesante en donde se señaló “Ello no basta para modificar la suerte del reclamo del actor que se sustentó, principalmente, en la falta de promoción de los juicios encomendados, lo que provocó, como se indicó, la pérdida de chance de retomar el vínculo filial con el hijo y el hecho de poder asistirlo económicamente. Más allá de las argumentaciones desarrolladas en el memorial, lo cierto es que la demanda por responsabilidad profesional del letrado demandado se

¹⁰¹ Mosset Iturraspe Jorge y Piedecabras Miguel A. en, “Responsabilidad por Daños Código Civil y Comercial de la Nación” 1ª ed. Rubinzal –Culzoni 2016, tº VIII. Pág. 560.

¹⁰² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • 24/06/2008 • Z. L., A. M. c. P., S. M. • La Ley Online • TR LALEY AR/JUR/5238/2008

¹⁰³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 20/10/2004 • Zapana, Leucadio c. L., C. G. y otro • DJ 2004-3 , 1329 • TR LALEY AR/JUR/3467/2004

asentó, fundamentalmente, en la ausencia de promoción de los juicios sobre consignación de alimentos y tenencia, y ese hecho negativo fue acreditado de modo suficiente en autos. Resulta claro a mi juicio, en consecuencia, que la responsabilidad profesional del Dr. H. A. L. quedó comprometida principalmente por la omisión injustificada en promover los procesos de familia encomendados, que debe ser atribuida a su falta de diligencia y también por la omisión de comunicar a su cliente su desentendimiento de las causas, de manera que deberá responder frente a su ex cliente por los daños y perjuicios derivados de su negligente conducta (arts. 514, 904 y concs. del Código Civil).”¹⁰⁴

Por otro lado, tenemos también, la responsabilidad civil del abogado por la no contestación de la demanda, la cual trae como consecuencia una presunción de veracidad de los hechos lícitos invocados por la accionante en su escrito de inicio, siempre y cuando no existan elementos de juicio que permitan resolver lo contrario, y en cuanto a los documentos anejados se los debe tener por reconocidos o recibidos, según sea el caso (art. 356, inciso 1º del Código Procesal).

De allí la gravedad de esta omisión y la responsabilidad consiguiente para el abogado que, teniendo en sus manos todos los elementos necesarios para contestar la demanda, deja de hacerlo ya sea por negligencia, imprudencia o impericia. Sin embargo, al igual que en todos los otros casos tiene que haber un daño ocasionado, es decir que de haber contestado la demanda en tiempo y forma, el resultado del proceso hubiese sido otro.

Tal omisión también podrá tener consecuencias por cuanto al no contestar la demanda no se habrán opuesto las defensas del caso, ni se habrá ofrecido la prueba pertinente a fin de acreditar la falta de responsabilidad del demandado, lo que a todas luces trae aparejado un perjuicio indemnizable. Asimismo, de más está decir que dicho supuesto también se configurará cuando se conteste la demanda de manera extemporánea.

Por su lado, el Código Procesal de la Nación introduce a través de su art. 48 la posibilidad que cuando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, podrá ser admitida la comparecencia en juicio de quien no tuviera representación conferida; si

¹⁰⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C 09/03/2017 “Arguelles Miguel Angel c/ Latrecchiana Horacio Alejandro y otros s/ daños y perjuicios” (expte. n° 93463/2012) Centro de Información Judicial.

dentro de los cuarenta días hábiles acredita la personalidad o la parte no ratificase la gestión.

No existe aquiescencia acerca del alcance de la norma, ya que comprende circunstancias muy específicas por cuanto se da frente al acaecimiento de un hecho imprevisto en la vida del cliente, como puede ser un viaje o una enfermedad, que impiden que el defendido firme la presentación que efectuará su letrado patrocinante o bien que le otorgue el poder a su futuro apoderado en la etapa inicial de un proceso. Frente a tal posibilidad el código de procedimiento establece que el letrado de manera excepcional se presente en calidad de gestor en los términos del art. 48 del citado ordenamiento.

Considero que, siendo dicho instituto procesal de interpretación restrictiva, por lo general no corresponde responsabilizar al abogado por falta de invocación del art. 48; salvo que el cliente haya encomendado expresamente dicha gestión a su letrado o bien que habiéndose presentado en tales términos y teniendo los elementos suficientes, no ratifique la gestión en el momento procesal oportuno dando lugar a la nulidad de la actuación. Asimismo, creo que frente a una circunstancia adversa donde el cliente se encuentra imposibilitado de firmar la presentación o de otorgar el poder pertinente, el abogado debe informar a quien acude a verlo la posibilidad de presentarse por medio de tal remedio procesal.

Comparto la reflexión efectuada respecto de dicho instituto en cuanto se ha dicho que “el otorgamiento de un poder o en su defecto la obligación de estar permanentemente a disposición del letrado para suscribir escritos o presentarse toda vez que sea necesario, corresponde al titular del derecho. La falta de confianza en el abogado, y las situaciones imprevistas que pueden darse en tal contexto, no deberían colocar al profesional en una situación más gravosa a la propia de cualquier letrado apoderado en tales circunstancias.”¹⁰⁵

Para finalizar, creo conveniente señalar en este apartado que no solo resultara necesario iniciar la demanda en tiempo oportuno sino que en algunos casos la prudencia impone desistir de la acción en forma oportuna, para intentar evitar la incrementación de las costas a cargo de nuestro cliente, o, al menos, informarle sobre la conveniencia de asumir tal conducta. Supuesto, cuya contra cara sería el allanamiento

¹⁰⁵ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 144.

(art. 307 del Código Procesal) que de ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo dará lugar a la eximición de costas.

4) La Prueba

Conforme fuera citado precedentemente bien se ha dicho que la carga de la prueba es uno de los problemas vitales del proceso pues se prueba o se sucumbe. Ninguna de la partes podrá invocar como verídico aquello que no esté probado en el marco del proceso, pues de lo contrario estaríamos frente a meras conjeturas acerca de la versión de los hechos que diera cada una de las partes.

“Demostrar los hechos en que se funda la pretensión, con los elementos pertinentes, es básico o fundamental. Al punto que hemos insistido, así mismo, en que contar con esos medios demostrativos es condición para promover con prudencia y diligencia una demanda. Empero, si bien la no aportación de prueba para el éxito de la causa infiere, en principio, la responsabilidad del abogado, puede darse la hipótesis de un “perjuicio conjetural o irresarcible”, cuando no se llega a demostrar, en la causa sobre mala praxis abogadil, la influencia positiva que la prueba preterida pudo haber tenido en el asunto. Probar o demostrar requiere, por lo normal, de varios pasos: el ofrecimiento en tiempo, la reiteración, en su caso, y la producción. Puede mediar negligencia en cualquiera de estas actividades y, con esa base, originarse el daño al litigante.”¹⁰⁶

La responsabilidad del abogado en relación a la prueba podrá verse comprometida tanto por su no ofrecimiento como por su falta de producción; incluso me atrevo a decir que también podrá verse implicada por su realización defectuosa.

Dicho supuesto puede darse entonces cuando el profesional no ofrezca la prueba pertinente necesaria para obtener sentencia favorable en una determinada causa; por ejemplo, no ofreció la declaración del único testigo presencial del hecho que vio que fue el actor quien cruzó con el semáforo en verde a su favor. O, en su caso, para la admisión de un determinado rubro, por ejemplo la prueba pericial médica para determinar si el actor sufrió secuelas incapacitantes de carácter permanente producto del accidente. Asimismo, podrá verse comprometida la responsabilidad del emplazado

¹⁰⁶ Mosset Iturraspe Jorge y Piedecabras Miguel A. en, “Responsabilidad por Daños Código Civil y Comercial de la Nación” 1ª ed. Rubinzal –Culzoni 2016, tº VIII, Pág. 563.

cuando no ofrezca la prueba pertinente ya sea para desligarse de su responsabilidad o al menos atenuarla.

La falta de prueba pertinente puede darse por un defecto en la presentación del caso, “supuesto en el que se conjugan una serie de factores que sumados unos a otros evidencian una defensa inadecuada, o bien un error aislado lo suficientemente trascendente como para causar el fracaso del pleito. Nos referimos a casos que generalmente derivan del desconocimiento o inadecuada aplicación de las disposiciones que la ley formal impone a la presentación y seguimiento de las causas judiciales.”¹⁰⁷

Así, hay juicios donde la responsabilidad en la falta de prueba se da desde el inicio del proceso o incluso antes, es decir, desde el estudio previo del caso. Ha entendido la jurisprudencia que “Es procedente la demanda de daños y perjuicios por mala praxis incoada por un cliente contra quien fue su abogado en una acción desestimada, pues, se encuentra acreditado que hubo negligencia del profesional en la tarea previa investigativa a su cargo, consistente en reunir todos los elementos necesarios para acreditar el hecho controvertido en aquella acción, quedando a cargo del letrado el arriesgarse a plantear una demanda sin contar con prueba idónea para sustentar su pretensión.”¹⁰⁸

Por su lado, hay otros supuestos en donde por la falta de prueba no prospera la acción entablada. “Corresponde responsabilizar a los letrados intervinientes por la pérdida de la "chance" de obtener una sentencia favorable en un proceso por incapacidad laboral, producida como consecuencia de la caducidad de la pericia médica ofrecida, pues no resulta admisible la excusa de los demandados consistente en que aun en la hipótesis de haberse producido oportunamente la referida pericia, el reclamo efectuado estaba destinado al fracaso en razón de que la acción se encontraba prescripta, ya que atento la disparidad de criterios jurisprudenciales relativos al cómputo de la prescripción de la acción por enfermedades laborales, no puede afirmarse que la

¹⁰⁷ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 138.

¹⁰⁸ Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • 16/09/2008 • B.H.E. c. M.R.A. • LLGran Cuyo 2008 (diciembre), 1089 LLGran Cuyo 2009 (junio), 448 con nota de Pascual E. Alferillo • TR LALEY AR/JUR/9564/2008

excepción de prescripción articulada hubiera frustrado indefectiblemente su progreso.”¹⁰⁹

En tanto hay otros, en donde si bien la demanda prospera el daño radica precisamente en la improcedencia de un rubro determinado. “Corresponde responsabilizar al abogado que patrocinó a la cónyuge de la víctima fatal de un accidente de tránsito por el rechazo de la indemnización por daño moral reclamada en la acción de daños y perjuicios derivada del referido accidente, si la denegatoria de dicho rubro obedeció a la falta de acreditación del vínculo entre la actora y el occiso, pues incumbía al letrado demandado acompañar la pertinente partida de matrimonio a fin de demostrar el estado de casada de su cliente invocado en la demanda.”¹¹⁰

Por lo que, siendo la prueba una parte vital del proceso indudablemente su falta de producción podrá implicar responsabilidad profesional.

5) *Los Recursos*

Los procesos judiciales se encuentran configurados de tal manera que, por lo general, las decisiones del Juez puedan ser revisadas, incluso las más trascendentes por uno o más tribunales colegiados.

Los recursos son los remedios procesales por los cuales la parte que se considera agraviada impugna un acto procesal, a fin de que se modifique el asunto ya decidido judicialmente, ya sea por el mismo Juez que dictó la resolución o por un organismo de jerarquía superior al que dictara la resolución atacada.

“Y si bien la doctrina y los códigos distinguen recursos ordinarios y extraordinarios, entendemos que el deber profesional de promoverlos y sostenerlos en la instancia solo alcanza a los primeros; que la no interposición del recurso ante la Corte local o nacional, sea por arbitrariedad o inconstitucionalidad, no compromete la responsabilidad del abogado o procurador actuante. Otra sería la solución si hubiese

¹⁰⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 05/05/2005 • R., E. c. E., J. C. y otro • DT 2006 (mayo) , 784 LA LEY 01/09/2005 , 6 • TR LALEY AR/JUR/1256/2005

¹¹⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K • 03/04/2008 • Zapata, Delia Ángela c. Martino, Celia Victoria y otro • LA LEY 26/09/2008 , 7 con nota de Carlos Ghersi LA LEY 2008-E , 686 con nota de Carlos Ghersi • TR LALEY AR/JUR/7472/2008

recibido instrucciones precisas en el sentido de promover tales recursos y, sin causa fundada, las hubiere desoído.”¹¹¹

Al respecto la jurisprudencia uniformemente entiende que “Corresponde responsabilizar a un abogado por los daños ocasionados a su cliente en virtud de haber omitido apelar una sentencia adversa pues, visto que no acreditó que su patrocinado se hubiere negado a suscribir el escrito de apelación o hubiese estado imposibilitado de hacerlo, debe concluirse que el letrado no apeló por falta de diligencia imputable a su parte.”¹¹² Así como también se ha sentenciado que “La actitud negligente de la letrada que desatendió sus obligaciones profesionales provocando que un recurso de apelación fuera denegado por extemporáneo, resulta reprochable, pues configura una omisión en el cumplimiento de sus obligaciones que no encuentra justificación en la circunstancia de haberle entregado el pertinente escrito a otra abogada, para que ésta la presentara ante la imposibilidad material de hacerlo por sí misma.”¹¹³

En este mismo orden de ideas se ha dicho que “Un letrado debe responder por los perjuicios sufridos por su cliente derivados del rechazo de la sentencia en el proceso laboral en el que actuó como apoderado, ya que incurrió en una conducta culpable al no cumplir con los requisitos de confección de la demanda y al no apelar el decisorio desfavorable, a pesar de tener obligación expresa de recurrir toda sentencia definitiva adversa, máxime cuando tenía el deber de recusar el encargo si la materia excedía su conocimiento.”¹¹⁴

Procede reiterar sin embargo, que para que el abogado sea responsable civilmente deben presentarse todos los presupuestos pertinentes ya mencionados, por lo que si el hecho de que el profesional no apelara una resolución no genera daño, no se encontrará configurada por ende su responsabilidad. En este sentido, “Cabe rechazar la acción de daños y perjuicios deducida contra quien se desempeñó como letrado

¹¹¹ Mosset Iturraspe Jorge y Piedecabras Miguel A. en, “Responsabilidad por Daños Código Civil y Comercial de la Nación” 1ª ed.

Rubinzal –Culzoni 2016, tº VIII, Pág. 564.

¹¹² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • 18/05/2007 • Gari, Osvaldo Víctor c. P., V. R. y otro • RCyS 2007 , 960 DJ 2007-III , 769 • TR LALEY AR/JUR/2378/2007

¹¹³ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III. Pág. 580.

¹¹⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L • 27/05/2013 • M., C. L. c. F., N. A. • RCyS 2013-X , 136 RCyS 2013-XII , 70 con nota de Diego M. Fissore • TR LALEY AR/JUR/23316/2013

patrocinante del actor en un juicio laboral y omitió recurrir la sentencia que rechazó la demanda, ya que, más allá del reproche ético pertinente, la conducta adoptada por el demandado no genera responsabilidad civil, pues atento la imposibilidad de éxito del reclamo laboral impetrado -en el caso, los testigos del demandado fueron coincidentes en cuanto a la argumentación brindada para oponerse al reclamo y traslucieron un pleno conocimiento de la relación que existía entre las partes-, una eventual apelación no hubiera podido revertir lo acontecido en primera instancia.”¹¹⁵

Algo similar ocurre cuando la falta de apelación respondió a la libre decisión del titular del derecho, quien luego de haber sido debida y suficientemente informado sobre los beneficios y riesgos derivados de la interposición del recurso y las otras alternativas posibles, opta por su no interposición.

6) Medidas cautelares

Las medidas cautelares tienen por objeto garantizar el resultado de una sentencia, de modo tal que no se torne ilusorio el derecho del accionante durante el tiempo que dure el proceso. Alcanzar el objetivo buscado mediante el proceso judicial está íntimamente relacionado con las medidas cautelares, con la traba a tiempo de un embargo, de una inhibición, de una anotación de litis, y en el caso de las dos primeras, de su oportuna renovación para evitar la caducidad de tales medidas.

Es ahí donde radica su importancia, y por ende su contracara está dada por la responsabilidad en que puede incurrir un profesional ya sea por medidas abusivas, excesivas o caducas.

Tal como fuera mencionado precedentemente al mencionar la responsabilidad de los abogados frente a terceros, no hay duda de que uno de los supuestos típicos de responsabilidad abogadil se configura por la traba abusiva o indebida de una medida cautelar. Sin embargo, también existe responsabilidad del abogado en su contracara fáctica, es decir, cuando el abogado permite que se produzca la caducidad de la medida cautelar o hipoteca, por no reinscribirla antes de su vencimiento, lo que facilita que la persona a quien se le trabó pueda disponer del bien

¹¹⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C • 07/07/2005 • L., J. A. c. T., J. D. • DJ 2005-2, 1243 LA LEY 23/09/2005, 5 LA LEY 2005 E, 495 RCyS 2005, 1149 • TR LALEY AR/JUR/1560/2005

sin inconvenientes, desprotegiendo el crédito sin ninguna medida que afecte el bien del deudor.

En estos casos, “coincidimos en que, más allá de la evidente responsabilidad del acreedor por dolo, también resulta responsable el abogado del deudor que culpablemente permitió que una medida cautelar venza sin ser reinscripta o sea fraudulentamente levantada. Ello, claro, en la medida que se encuentren presentes los restantes presupuestos de la responsabilidad.”¹¹⁶ “A su vez, la caducidad de las medidas cautelares obtenidas antes de la iniciación de un juicio, al no haberse promovido éste dentro del término que fija la ley (arts. 207, Código Procesal), dio lugar a responsabilidad profesional por pérdida de la chance de cobro que tenía el cliente, cuando ello provocó la disminución o empeoramiento de las posibilidades en tal sentido.”¹¹⁷

La jurisprudencia es conteste en indicar que “Es responsable el letrado accionado por los perjuicios sufridos por sus clientes a raíz de su omisión en el impulso de una subasta y la falta de inscripción de un embargo, en tanto se desempeñó con un obrar negligente e imprudente, que generó una pérdida de derechos a sus representados al impedirles la chance de percibir su crédito puesto que, debido a su actuar desidioso, el deudor y titular dominial del inmueble pudo enajenarlo.”¹¹⁸

Por su lado, también resulta menester señalar que no siempre lo que debe inscribir el abogado es una medida cautelar sino, que también pueden darse la responsabilidad por el retardo en la inscripción de otro tipo de medidas o circunstancias. “Corresponde condenar a un abogado, que actuó como patrocinante en un juicio de divorcio, a resarcir a su cliente el daño moral ocasionado por la injustificada demora en inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble, la sentencia de divorcio que le adjudicó a éste el inmueble ganancial si, desde el dictado de la aludida sentencia hasta la inscripción registral se trabaron dos embargos sobre dicho bien pues, aun cuando no se haya acreditado la existencia de un daño patrimonial, surge evidente el padecimiento que debió afectar al actor desde que tomó conocimiento de la existencia del primer

¹¹⁶ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 583.

¹¹⁷ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006 Pág 151.

¹¹⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala III • 26/05/2011 • Oyarbide, Elsa María y otro c. C., J. M. • RCyS 2011-VII , 218 RCyS 2011-X , 100 con nota de Pablo Daniel Rodríguez Salto • TR LALEY AR/JUR/19762/2011

embargo hasta concretar el levantamiento del segundo y lograr la inscripción: salir a conseguir el dinero, negociar con acreedores ajenos, y la sensación de frustración ante la pérdida de confianza que debió tener depositada en un abogado, con el que mantenía una relación de amistad.”¹¹⁹

Íntimamente relacionado con este tema, encontramos la responsabilidad del abogado por pérdida del derecho de cobro, ya que se ha dicho que “Corresponde responsabilizar al abogado apoderado que, frente a la suspensión del proceso de daños y perjuicios en el que actuaba en razón del concurso de demandado, no reclamó el cobro del crédito que tenía encomendado en dicho proceso a través de la correspondiente verificación del crédito.”¹²⁰

En este mismo orden de ideas “Es responsable por mala praxis el abogado apoderado que omitió verificar el crédito de sus clientes en un concurso preventivo en extraña jurisdicción, lo que los excluyó de la propuesta de acuerdo que efectuara la concursada, sin que pueda considerarse justificación alguna la alegada existencia de gastos y la eventual imposición de costas.”¹²¹

Asimismo se ha dicho que: “Resultan responsables los abogados demandados en una acción por daños y perjuicios instada con fundamento en el incumplimiento de labores profesionales en que incurrieron, dado que se acreditó que en razón de su actuar negligente durante el juicio laboral en el que se desempeñaron como letrados del ahora actor –en el caso, los letrados representantes del trabajador no realizaron oportunamente las diligencias necesarias para llevar a cabo el remate de los bienes del deudor-, este último perdió la chance de obtener la indemnización a la que tenía derecho en virtud de la sentencia recaída en dicho fuero.”¹²²

Sin embargo, cabe resaltar que no siempre se verá implicada la responsabilidad del profesional ya que en algunos casos se señaló que “El abogado no es responsable por la falta de verificación de un crédito si el mandato otorgado no tenía

¹¹⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 14/07/2010 • G., N. I. c. C., I. R. • RCyS 201-XII, 193 ED, 3 • TR LALEY AR/JUR/36688/2010

¹²⁰ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III. Pág. 580.

¹²¹ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I • 01/03/2010 • L., J. y otro v. S., V. y otro • 70067061

¹²² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 23/07/2008 • Leanza, Roberto Atilio c. K., C:D. y otros • RCyS 2008-XI, 108 JA 2008-IV, 9 • TR LALEY AR/JUR/7714/2008

por objeto el cobro judicial de esa deuda y el demandado, ante la apertura del proceso concursal, realizó una gestión conservatoria urgente del crédito del actor, pues con su conducta no se extralimitó de sus funciones ni tampoco actuó negligentemente a la luz del escasísimo material probatorio con el que contaba, máxime cuando resulta contradictorio afirmar que no se le encomendó petitionar la verificación y reprocharle, simultáneamente, que su presentación fue rechazada.”¹²³

7) Información

Para terminar el estudio de los típicos casos de responsabilidad civil de los abogados en el ejercicio de la profesión, considero oportuno introducir como otra fuente de responsabilidad, la falta de información o, en su caso, la insuficiencia de la misma. Entiendo que si bien hace unos años no daba lugar a procesos por mala praxis profesional hoy va en camino a consolidarse, resultando a todas luces imprescindible la información adecuada y suficiente que el abogado suministra a su cliente para que pueda decidir en consecuencia.

El fundamento implícito del deber de información radica precisamente en que el abogado, como todos aquellos profesionales que brindan un servicio deben informar a su cliente para que éste pueda decidir entre las distintas opciones que tiene a su alcance y las probabilidades de cada una de ellas; así como también, saber de ante mano el monto aproximado de los costos del proceso así como de sus honorarios.

Adhiero así a la postura que sostiene “Que no debe confundirse el contenido de la decisión con su prueba. En efecto, si el titular del derecho toma una decisión razonada de no apelar, o bien de no seguir una determinada estrategia luego de haber sido adecuadamente informado sobre sus consecuencias, ésta deberá respetarse. Es que es el cliente quien a la postre deberá soportar los efectos del rumbo seguido, y por ello, es él quien tiene derecho a decidir, aceptándose hoy que la elección de un profesional no supone la aceptación por anticipado y en forma absoluta de todos los criterios que éste proponga.”¹²⁴

¹²³ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II • 05/11/2013 • Cintioni, Norma Nélica c. S., M. A. s/ daños y perjuicios • RCyS 2014-I, 75 • TR LALEY AR/JUR/72969/2013

¹²⁴ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006 Pág. 147/148.

“Se ha resuelto judicialmente que un abogado que recibe de su cliente la misión de allanarse a una demanda no está dispensado por ello de aconsejar a su mandante sobre las chances que él tendría de ganar el proceso.”¹²⁵

Por su lado, la contrapartida de la responsabilidad profesional por la omisión de la información adecuada, radica precisamente en que muchas veces haber informado debidamente al cliente y contando con su consentimiento informado dará lugar a un eximente de responsabilidad. Lo que garantiza que el abogado pueda desenvolverse fuera de los paradigmas tradicionales del derecho sin inconvenientes, debiendo en caso de utilizar criterios novedosos contar inexorablemente con la conformidad expresa de su cliente.

Al respecto y tal como fuera mencionado al tratar el consentimiento informado, la documentación por escrito y cualquier otro elemento del que se desprenda que se le brindó al cliente la información adecuada, resultarán elementos sumamente trascendentes en un eventual pleito por responsabilidad profesional posterior, en el cual se ponga en duda la actuación del profesional.

Ahora bien, contrariamente al deber de informar de forma adecuada, objetiva, clara, oportuna y suficiente; se encuentran los supuestos en donde el profesional genera falsas expectativas respecto del pleito. Al efecto, creo oportuno plasmarlo a través de un supuesto en donde “quedaron demostrados los presupuestos en que se fundamentó la demanda en tanto de la prueba surge que el Tribunal de Disciplina del colegio profesional lo sancionó argumentando que creó falsas expectativas en su cliente, que la acción prescribió y que el inmovilismo que se advierte en la causa en la cual lo asistió -en el caso, por daños y perjuicios causados al hijo de los actores por un accidente de tránsito- demuestra que no atendió con celo, saber y dedicación los deberes que se le confiaron.”¹²⁶

Asimismo, dentro de esta misma temática, los incumplimientos por parte de los profesionales pueden ir tomando distintas aristas en la medida que su actuación se va agravando; ya que en otros supuestos se ha dicho que “Es responsable por mala praxis, el letrado que omite comunicar a su cliente la culminación del pleito y los montos percibidos como consecuencia de la celebración de un acuerdo conciliatorio -en

¹²⁵ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III. Pág. 585 y 586

¹²⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L • 25/02/2004 • Rabadan de Ulman, Elena M. y otro c. D., V. E. • LA LEY 2004-C , 468 • TR LALEY AR/JUR/54/2004

el caso, en una acción por daños y perjuicios motivada en un accidente de tránsito-, aunque luego de varios años haya procedido a depositar dicha suma a nombre de aquél, en tanto ello configura una actitud negligente del profesional.”¹²⁷

Incluso en algunos casos pueden llegar a tener tintes de fraude ya que se ha mencionado que “En el marco de una acción de daños y perjuicios derivada de una mala praxis cometida por un abogado, resulta nulo el convenio de eximición de responsabilidad suscripto por la actora, en tanto este la instó a firmarlo sin informarle que había perdido el juicio que le había encomendado, incurriendo de tal forma en un accionar no sólo negligente sino también imperito y contrario a la buena fe.”¹²⁸

Para concluir este tópico, citaré un fallo relativamente reciente de la Sala “C”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el cual se expuso que “Como prevención, entonces, a la manera del *consentimiento informado* que se ha esparcido en el ámbito de la medicina como obligación de los galenos, resulta recomendable que el abogado deje constancia por escrito de toda información que le suministra al cliente acerca de las dificultades, inconvenientes o riesgos que presenta su caso, suscribiendo el cliente el instrumento a modo de constancia de que la ha recibido, como asimismo su decisión de entablar igualmente la demanda, sin que esté de más consignar también los hechos relatados por el cliente y las pruebas suministradas.”¹²⁹

Por tales consideraciones, cabe precisar que la responsabilidad civil de los abogados derivada de su deber de informar está en permanente evolución; en virtud de ello, entiendo que dichos casos son de los más innovadores por lo que resulta sumamente interesante su análisis.

B) Supuestos poco frecuentes de la responsabilidad civil de los abogados

¹²⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C • 11/08/2004 • C., O. M. c. P., J. y otros • DJ 2004-3, 566 • TR LALEY AR/JUR/2428/2004

¹²⁸ Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A • 27/07/2010 • Lugones A.C. c. A. A. • La Ley Online • TR LALEY AR/JUR/95793/2010

¹²⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, 14/11/2019 “Peluso María Victoria c/ Freitas José Manuel y otro s/ daños y perjuicios” (expte. n°4.719/2016).

Además de los supuestos tradicionales de responsabilidad civil de los abogados en el ejercicio de la profesión mencionados precedentemente, hay otros casos donde también se dan los cuatro presupuestos de la responsabilidad abogadil y por ende habrá deber de responder por los daños y perjuicios ocasionados.

En estos supuestos, además de referirme a casos jurisprudenciales, traeré otros supuestos que he visto durante el ejercicio de mi profesión. Los que si bien no he tomado conocimiento que hayan dado lugar a juicios por mala praxis profesional del abogado, dejan expuesta una negligencia tal por parte del profesional, que merecen la pena mencionar, no solo para que no pasen inadvertidos sino también para que no vuelvan a pasar.

1) Desconocimiento del Derecho, doctrina o jurisprudencia

La ignorancia de las normas, de la doctrina o de la jurisprudencia imperante en un determinado asunto, puede traer aparejada la responsabilidad profesional, siempre que tal desconocimiento del derecho traiga aparejado un daño.

En tal sentido, “Al letrado le corresponde la selección de los hechos, normas y desarrollos argumentativos, por lo que no puede limitarse simplemente a reproducir las circunstancias fácticas que le fueran expuestas por el cliente, sino que deben aprehenderlas y valorarlas a la luz de las preceptivas e instituciones jurídicas, para así escoger de entre todas ellas, los hechos en base a los cuales constituirá u organizará el caso, preparará la prueba, desarrollará la teoría aplicable y elaborará la argumentación destinada a convencer a los jueces de la razón que asiste a su cliente.”¹³⁰

En cualquier caso, tal circunstancia no quita que el abogado pueda promover demandas o contestarlas sosteniendo tesis heterodoxas, criterios novedosos o anticuados o bien pautas propias, nacidas de sus propios pensamiento. Pero en tal caso, deberá requerir la conformidad expresa de su cliente para actuar de tal manera.

Pero cabe preguntarnos ¿Qué ocurre cuando la interpretación de la doctrina y jurisprudencia no son uniformes? “Al respecto, cierta doctrina propuso una distinción entre el error de Derecho grave e inexcusable y el error de carácter científico: en el primer caso, el profesional deberá responder si su consejo legal resultara notoriamente perjudicial para su cliente. En cambio, en el segundo supuesto no

¹³⁰ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 566.

correspondería indemnizar cuando existieren teorías controvertidas, lo cual en realidad constituye aplicación del principio jurisprudencial, de acuerdo con el cual la culpa profesional comienza cuando terminan las discusiones científicas.”¹³¹

No coincidió con tal argumento, por cuanto entiendo que si bien el letrado sin lugar a dudas puede adherir a una u a otra posición doctrinal; en post de los intereses de su cliente debe conocer ambas a fin de informárselas y que él pueda optar por la teoría que le sea más conveniente. Por ello, no creo que la culpa profesional comience cuando terminan las discusiones científicas, sino más bien si el desconocimiento de tales teorías, y su consecuente falta de información, trajo aparejado un daño a la persona que asesorada por su abogado basó su decisión teniendo en cuenta solo media biblioteca.

Sin embargo, el error de fundamentación puede quedar subsanado por aplicación del principio *iura novit curia*, por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho.

Por lo que, incluso cuando el abogado funde la pretensión en un régimen inaplicable, no siempre será responsable civilmente frente a su cliente. Así se sostuvo que: “La acción de daños promovida por un cliente contra el letrado que lo patrocinó en una causa por reajuste de haberes provisionales debe rechazarse, aun cuando éste fundó la demanda en un régimen inaplicable y su conducta fue considerada como temeraria por el juez, pues no existe daño resarcible, en tanto el actor ya era titular de un beneficio provisional otorgado al amparo de la Ley 24.241, por lo que no se lo privó de un derecho, sino de obtener una ganancia indebida o innecesaria.”¹³²

Sin perjuicio de lo cual, si bien en muchos casos el principio *iura novit curia* puede suplir la impericia del abogado temerario, no siempre es así, ya que en numerables casos la forma en que fue planteado el proceso hace que tal error ya no pueda ser subsanado.

Entendiendo la jurisprudencia que: “Los profesionales que suscribieron la demanda iniciada por un trabajador con fundamento en el derecho común por haber

¹³¹ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 141.

¹³² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 04/03/2013 • R., E. A. c. D. de Z., M. C. • La Ley Online • TR LALEY AR/JUR/9108/2013

sufrido un accidente en su lugar de trabajo motivado por padecer problemas de salud -en el caso, sufrió una caída al desmayarse por padecer problemas de presión arterial-, son responsables por el asesoramiento profesional erróneo, ya que no podían desconocer que el hecho invocado en la acción no encuadraba en el marco normativo previsto en el art. 1113 del Cód. Civil en el que se sustentó la pretensión.”¹³³

“Sin perjuicio de la responsabilidad civil atribuible al letrado patrocinante al haberse frustrado definitivamente toda posibilidad de cobro del crédito laboral reclamado por su cliente debido a la caducidad de instancia operada en el incidente de pronto pago, aquél también debe responder por la impericia evidenciada al aconsejarle dicha vía, la cual no podía haber prosperado porque la empresa concursada había negado la existencia del vínculo laboral y la acreencia no figuraba en sus libros legales y contables, por lo que la única alternativa lógica era intentar la verificación tardía, lo cual no se hizo, habiendo operado la prescripción del crédito, máxime si el abogado ni siquiera contestó el acuse de caducidad y consintió la resolución que, de este modo, dio por terminado el proceso y no apeló los honorarios regulados”¹³⁴

En síntesis, si bien no es un supuesto frecuente, sobre todo por la existencia del principio *iura novit curia*, excepcionalmente la responsabilidad profesional se podrá ver implicada en algunos procesos como así también en numerosos casos de mal asesoramiento, en donde por ser una etapa extrajudicial no va a estar el Juez para suplir el derecho.

2) Legitimación (activa y pasiva)

Para embarcarnos en un proceso judicial primero deberíamos asegurarnos de que sea nuestro cliente quien está legitimado para actuar, ya que si bien en muchos casos es posible saberlo sin un mayor análisis no siempre es una tarea fácil de dilucidar; siendo responsabilidad del abogado no haberlo efectuado en el momento procesal oportuno, es decir, antes de iniciar la causa.

En tal sentido se dijo que “Cabe hacer lugar a la acción de daños y perjuicios incoada contra quien se desempeñó como letrado patrocinante en una demanda que fue rechazada al prosperar la excepción de falta de legitimación activa

¹³³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 26/08/2005 • Veliz, Soffa Delia c. C., P. B. y otros • RCyS 2006 , 867 JA 2005-IV , 14 • TR LALEY AR/JUR/4591/2005

¹³⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 15/06/2007 • A., M. A. c. F., J. E. • DJ 2007-III , 1202 ED 229 , 429 • TR LALEY AR/JUR/4020/2007

opuesta, pues el obrar del profesional demandado resultó negligente en la elección de la persona del actor, en tanto de la prueba acompañada se desprende que la demanda debió ser promovida por el representante de la sociedad que encomendó la obra que diera origen al litigio y no por el vicepresidente de aquélla por derecho propio.”¹³⁵

Del otro lado, nos encontramos que no solo será suficiente cerciorar que sea nuestro cliente el titular de la acción que vamos a iniciar sino que debemos verificar que el sujeto demandado sea la persona que ostente la legitimación pasiva para ello.

En tal sentido, el Juez de primera instancia sentenció: “La mala praxis de R. O. no se había dado al no apelar, sino al interponer demanda contra H. H. C. y B. G. C., quienes no eran las empleadoras de L. y por tanto, carecían de legitimación pasiva para ser demandadas por el despido de la actora.”¹³⁶ Sin embargo, la jurisprudencia no siempre es unánime al respecto, ya que dicho fallo fue revocado luego por la Cámara de Apelaciones en tal aspecto.

Así las cosas, si bien no hay muchos procesos de responsabilidad civil de los abogados por haber interpuesto la demanda por o contra una persona no legitimada al efecto, sí se ven algunos juicios donde se rechaza la demanda por tal supuesto, y la falta de legitimación es claramente un error atribuible al abogado.

Tal es el típico caso que he visto en más de una oportunidad en el ejercicio de mi profesión, cuando, en un accidente de responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito se demanda únicamente a la empresa aseguradora sin integrar la litis con su asegurado, y que a pesar de algunas sutilezas por parte de los juzgados de hacer notar tal defecto, el letrado no lo advierte, dando lugar a que se haga lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, que salvo prueba en contrario, es totalmente atribuible a la negligencia del abogado interviniente.

3) Error en los hechos

“La responsabilidad del abogado puede nacer aun antes de que exponga en un escrito judicial los hechos que le indique su cliente, ya que primero debe examinar y apreciar su verosimilitud, como también la viabilidad de la acción a deducir sobre la

¹³⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 13/12/2006 • Fainbarg, Jorge O. c. C., E. A. • LA LEY 28/03/2007 , 6 con nota de Félix A. Trigo Represas LA LEY 2007-B , 571 con nota de Félix A. Trigo Represas • TR LALEY AR/JUR/9386/2006

¹³⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 27/12/2013 “Laviano Araceli Beatriz c/ Rei Oviedo Martín Javier s/ daños y perjuicios” (expte. n° 54.593/2010).

base de los mismos y si no lo hace incurre en responsabilidad por realizar planteos inverosímiles o inmorales”¹³⁷

Tales supuestos suelen darse con frecuencia en procesos por mala praxis médica, en donde conforme mencione precedentemente el paciente y/o sus familiares buscando darle una explicación al dolor; y llevados por un mal asesoramiento de su abogado se embarcan en una aventura jurídica carente de fundamentación fáctica. En tal sentido, he visto numerosos casos donde si bien la enfermedad es de por sí un daño con toda la dimensión de la palabra, claramente no es atribuible al médico, por lo que no habiendo factor de atribución ni relación de causalidad no habrá tampoco responsabilidad profesional.

Otro caso que también tuve la posibilidad contemplar en el ejercicio de la profesión y me parece interesante introducir, fue un juicio donde se inició una demanda por daños derivados de un accidente de tránsito aun cuando en la causa penal estaba el video que mostraba claramente que era el actor el que había infringido la señal del semáforo en rojo que le prohibía avanzar; por lo que haciendo caso omiso a dicha realidad tanto el cliente como su abogado se lanzaron igualmente a iniciar la acción.

Procesos como el indicado en el párrafo que antecede, deberían traer aparejada la responsabilidad del profesional por realizar planteos inverosímiles; ya que si no son ellos los que rechazan tales planteos son ellos los que están generando falsas expectativas a sus clientes.

4) Rubros

El no reclamar rubros que hubiesen sido totalmente procedentes también podrá traer aparejada la responsabilidad del letrado interviniente; ya que si no son demandados no serán indemnizables y por ende traerán aparejado un daño para el accionante.

A modo de ejemplo paradigmático señalaré el caso de un padre que no reclama el daño moral derivado del fallecimiento de su hijo en un accidente de tránsito. O, si bien más polémico, no haberlo reclamado en el supuesto de muerte del conviviente ya que si bien el Código de Vélez no autorizaba su reclamo, mucho antes de la incorporación contemplada por el art. 1741 del Código Civil y Comercial, la

¹³⁷ López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III, Pág. 566.

jurisprudencia lo había receptado casi unánimemente. Por ello, considero que en ambos casos se podría ver claramente comprometida la responsabilidad profesional.

5) Intereses

En nuestro país hemos sufrido a lo largo de los años una inflación de gran envergadura, la que trae diversas consecuencias en las indemnizaciones reclamadas, ya sea al momento de iniciar la demanda o al momento de percibir las sumas resarcitorias.

En tal sentido, “En los pleitos en los que por alguna razón no es posible disponer prontamente de los fondos depositados por vía judicial, resulta crucial la oportuna inversión de tales fondos para evitar su desvalorización. El abogado que no actúa en tal sentido, puede luego resultar cuestionado, y reclamársele la reparación de la pérdida consecuente.”¹³⁸

Así, a modo de culminación no quiero dejar de mencionar el caso que probablemente me hizo abocarme a realizar el presente trabajo: una demanda civil por accidente de tránsito donde una madre junto a sus cinco hijos menores reclamaba la indemnización por la muerte de su cónyuge y padre de sus hijos; la responsabilidad ya había quedado probada en sede penal y si bien, no desconozco que aún con condena en penal se pueden introducir atenuantes de la responsabilidad civil, no suele darse tal extremo y en el caso que relato era directamente imposible.

Es decir, era un caso prácticamente ganado, en el cual si bien los reclamos eran medianamente acordes, no habían sido reclamados los intereses, por lo que se sentenció “No proceden intereses por no haber sido reclamados, y su consideración importaría fallar *extra petita*”, pronunciamiento que fue confirmado en tal aspecto por la Cámara de Apelaciones.

A mi modo de ver, tal extremo deja expuesta una negligencia profesional incuestionable e inadmisibles.

6) Procesos Penales

Por último, no quiero dejar de precisar que la actuación negligente del abogado en la defensa de su cliente en sede penal también podrá traer aparejada su responsabilidad civil.

¹³⁸ Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006, Pág. 149.

En un reciente fallo de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se sentenció que “Existió pues un actuar reñido con el buen arte de la abogacía, concretado en la tardía presentación del único recurso ordinario previsto por la ley de extradición, vedando con ello la chance de una revisión de la resolución de admisibilidad de la petición del estado extranjero respecto de E. (arg. cciv 512 y 902). Estimo que ello permite rechazar los agravios formulados por el dr. A. en relación con la responsabilidad civil que se le ha imputado.”¹³⁹

¹³⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, 10/02/2020 “E., P. M. c/ B., F. A. y otro s/ daños y perjuicios- resp. Prof- abogados” (Expte. n° 9325/2015) Centro de Información Judicial.

VIII) CONCLUSIONES

He intentado a través del presente trabajo efectuar un análisis de los principios doctrinales y jurisprudenciales acerca de la responsabilidad civil de los abogados en el ejercicio de la profesión.

Comencé el camino abordando el estudio de las profesiones liberales en general para luego comprender que la responsabilidad civil de los abogados en sin lugar a dudas un capítulo muy importante dentro de su campo y del de la responsabilidad en general.

Asimismo, surgió que la mayoría de los casos de responsabilidad civil de los abogados derivados de la actuación impropia del profesional se desenvuelven dentro del plano contractual, por lo que le serán aplicables tales reglas y que los daños por ella producidos pueden ser tanto patrimoniales como extra patrimoniales. Y que en el caso de los primeros, si estamos dentro del daño material y se frustró la probabilidad de éxito de un proceso judicial a causa del letrado, la determinación del monto de los daños y perjuicios deberá medirse en función de la pérdida de chance.

A su vez, me interioricé en la normativa aplicable, que si bien ha sido reformada por el Código Civil y Comercial; lo fue, a mi modo de ver, de una manera insuficiente para el tema en cuestión. El desarrollo de la actividad tanto de los abogados como de las demás profesiones liberales trae aparejado numerosas problemáticas cuya diversidad supera ampliamente el contenido del artículo 1768 del citado ordenamiento.

Entiendo que dicho artículo debe ser interpretado en concordancia con el resto de la regulación, pero creo también que la magnitud de la problemática amerita una regulación más integral y específica de la responsabilidad civil derivada del ejercicio de las profesiones liberales. En este sentido, considero que deberíamos estar seguros de cómo se ejerce una profesión pero sin ser ciegos y entendiendo que errar es humano y como ocurre en todas las profesiones los abogados también podemos equivocarnos, para lo cual sería bueno que haya una regulación más exhaustiva del tema que beneficie tanto a la sociedad como al prestigio de nuestra profesión.

Para finalizar me permito citar a la Dra. Kemelmajer de Carlucci, quien al finalizar su trabajo sobre el tema indica “Sólo cuando los abogados son independientes pueden los jueces ser imparciales; sólo cuando se respeta a los abogados se honra a los jueces y cuando se desacredita a la abogacía lo que en primer término se

resiente es la dignidad de los magistrados y se torna mucho más difícil y angustiosa su misión de justicia. Esa dignidad no podrá ser alcanzada si se permite al abogado estar desinformado, actuar negligentemente, engañar y lesionar el deber ético del buen desempeño. Todo ello contribuye a desjerarquizar la profesión frente a la comunidad. A la lucha leal por estos principios he dedicado estas reflexiones, en épocas de gran crisis para todos los que participamos en el quehacer judicial.”¹⁴⁰

Así, sin mucho más que agregar, quiero resaltar que elegí este tema porque, como mencionó precedentemente fue ese caso donde no se reclamaron intereses que me hizo preguntarme ¿Y ahora quién responde por los intereses que le correspondían a esa familia y nunca les llegaron?

Sigo sin tener respuesta a tal pregunta, porque probablemente nunca se enterarán de que les correspondían; pero considero que estudiar y profundizar el tema hace que supuestos como ese sean visualizados.

¹⁴⁰ Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825, Pág. 20/21.

BIBLIOGRAFIA:

- 1) Alferillo Pascual E. en “Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético” Dir. por Alterini, Jorge H., 2ª ed. La Ley 2016, tº VIII.
- 2) Andorno Luis O. en “Derecho de daños” Dir. por Felix A. Trigo Represas y Ruben S. Sstiglitz, Ediciones La Rocca 1989.
- 3) Azar Aldo M. en “Tratado de Derecho Civil y Comercial” Dir. por Sánchez Herrero Andrés, 1ª ed. La Ley, 2016, tº III.
- 4) Borda Alejandro y Fossaceca (H) Carlos A. “Reflexiones sobre la unificación de la responsabilidad y la prevención contractual” LA LEY 04/12/2017, 1. LA LEY 2017-F, 858. RCyS 2018-II, 24; Cita Online: AR/DOC/2921/2017
- 5) Calvo Costa, Carlos A “La causalidad adecuada en el derecho de daños: ¿causalidad real o criterio de imputación objetiva?” LA LEY 10/02/2021, 1. LA LEY 2021- A, 371; Cita Online: AR/DOC/212/2021
- 6) Clusellas Eduardo Gabriel “Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado” 1ª ed. Astrea- Editora Notarial 2015, tº VI
- 7) Ghersi, Carlos Alberto en “Responsabilidad Profesional” ed. Astrea 1995, tº II.
- 8) Ghersi Carlos en “Código Civil y Comercial” Dir. conjunta con Weingarten Celia 1ª ed. Nova Tesis 2014, tº V.
- 9) González Freire Juan Francisco en “La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial de la Nación” 2ª ed. Albremática 2018.
- 10) Junyent Bas de Sandoval Beatriz en “Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” Dir. por Márquez José Fernando, 1ª ed. Zavalía, 2015, tº II.
- 11) Kemelmajer de Carlucci, Aída en “Daños Causados por abogados y procuradores” 1993, Cita Online: 0003/011825
- 12) López Herrera Edgardo en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado” Dir. por Rivera, Julio Cesar y Medina Graciela, 1ª ed. La Ley 2012, tº V.

- 13) López Herrera Edgardo en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado” Dir. por Curá, José María 2ª ed. La Ley 2016, tº V.
- 14) López Mesa Marcelo en, “Derecho de Daños- Manual- La Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” ed. B de F, 2019.
- 15) López Mesa Marcelo J. en, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Dir. conjunta con Trigo Represas Feliz A. y 2ª ed. La Ley, tº III.
- 16) Mosset Iturraspe Jorge y Piedecabras Miguel A. en, “Responsabilidad por Daños Código Civil y Comercial de la Nación” 1ª ed. Rubinzal –Culzoni 2016, tº VIII.
- 17) Picasso, Sebastián “La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación” Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 151; Cita Online: AR/DOC/3926/2014
- 18) Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo en, “Tratado de Responsabilidad Civil” 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2018, tº II.
- 19) Sáenz Luis R. J. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Dir. por Lorenzetti, Ricardo Luis, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni 2015 y 2018, tº VIII y XII C.
- 20) Sáenz Luis R. J. en “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias” Dir. por Bueres, Alberto J., 1ª ed. Hammurabi 2018, tº 3F.
- 21) Wierzba, Sandra M. en “Responsabilidad Civil del Abogado” 1ª ed. Hammurabi 2006.
- 22) Zavala de González Matilde y González Zavala Rodolfo en “La Responsabilidad Civil en el nuevo Código” 1ª ed. Alveroni 2019, tº IV.