

## RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

FÉLIX A. TRIGO REPRESAS

### I. ENCUADRAMIENTO Y CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

Esta responsabilidad, que forma parte de la de los profesionales *latu sensu*, no constituye más que un capítulo dentro del vasto espectro de la responsabilidad civil en general; es decir el deber de resarcir los daños ocasionados a otros, por una conducta lesiva antijurídica o contraria a Derecho.

Se trata de la responsabilidad en la que pueden incurrir quienes ejercen la profesión de "abogado", al faltar a los deberes especiales que ella misma les impone<sup>1</sup>, o sea en suma, de una responsabilidad emergente de infracciones típicas a ciertos deberes propios de esa concreta actividad profesional<sup>2</sup>; ya que es obvio que todo individuo que ejercita

<sup>1</sup> Andorno, Luis O. "La responsabilidad de los abogados", en *Derecho de Daños. Homenaje al Profesor Doctor Jorge Manuel Norberto*, La Rocca, Buenos Aires, 1983, pág. 473, nro. y pág. 478, nro. 3; Trigo Represas, Félix A., *Responsabilidad Civil del Abogado*, Harmanatubi, Buenos Aires, 1991, pág. 161, § 16. IV Jornadas Sanjuntinas de Derecho Civil, 1989, Comisión nro. 3, párrafo 3 de *lago lato sensu*, *El Derecho Privado en la Argentina. Conclusiones de Congresos y Jornadas de los Últimos 30 Años*, Universidad Nacional Argentina, Buenos Aires, 1991, pág. 92; SCBA, 22-XII-1992, "Neces o Clínica Central", L.L., 1993-C-212 y J.A., 1993-III-111.

<sup>2</sup> Alterini, Adolfo A. - Ameal, Oscar J. - López Colnago, Roberto M., *Derecho de Obligaciones. Cíviles y Comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 707, nro. 1843; Massaud, Henri y Léon - Tunc, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, T. 1, Vol. II, trad. de la 5a. ed. francesa por Luis Alcalá Zamora y Castilla, Ejes, Buenos Aires, 1962, pág. 148, nro. 462 y pág. 163, nro. 507; SCBA, 22-XII-1992, "Neces o Clínica Central", L.L., 1993-C-212 y 22-III-1979, "Becassayag o Carreras", J.A., 1993-III-173.

una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de ella y obrar, conforme con las reglas y métodos pertinentes, con la necesaria diligencia y previsión<sup>3</sup>.

## II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

Todavía hoy en día mantiene su interés y trascendencia práctica entre nosotros, el distingo entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, en razón de las diferencias de regímenes existentes entre ambas en nuestro derecho positivo. Aunque en rigor sólo serían dos las verdaderas y efectivas diferencias entre esos dos regímenes de responsabilidad civil, la referida a la medida o extensión del resarcimiento y la atinente a la prescribibilidad de las respectivas acciones resarcitorias.

Respecto de lo primero, si se trata de responsabilidad por incumplimiento contractual se puede afirmar en líneas generales que: si el mismo ha sido culposo, el deber de reparar se limita a los daños que fuesen consecuencia inmediata y necesaria de aquél —art. 420, Cód. Civ.— y que si fue malicioso o doloso dicho deber se agrava y alcanza también a las consecuencias mediatas —art. 521 del mismo Código—. En tanto que cuando la responsabilidad es por hechos ilícitos o extracontractual se responde siempre de las consecuencias inmediatas —art. 903, Cód. Civ.— y de las mediatas previsibles —art. 904, Cód. Civ.—, amén de que en los delitos (hechos ilícitos cometidos con dolo o intención de dañar —art. 1072, Cód. Civ.—) se puede inclusive llegar a responder de consecuencias casuales para la generalidad de los individuos, pero que no lo fueron para el autor del hecho, quien por sus especiales conocimientos las tuvo en sus miras, las previó y las quiso al ejecutarlo —art. 905, Cód. Civ.—, como asimismo por ciertos "casos fortuitos" o consecuencias casuales, que no habrían llegado a producirse de no haber mediado antes la realización del hecho ilícito —supuestos de los arts. 1091, 2435, 2436, etc., Cód. Civ.—.

Y en cuanto a la prescripción, en lo que constituye sin duda la diferencia más trascendente de ambos regímenes: la acción de daños y perjuicios derivados de un incumplimiento contractual queda regida, salvo casos especiales, por el término decenal ordinario de prescripción del artículo 4023 del Código Civil; en tanto que la de responsabilidad civil extracontractual se prescribe a los dos años, conforme a lo previsto por el artículo 4037 del mismo Código luego de la reforma de la ley 17.711.

<sup>3</sup> CNCiv., Sala A, 22-XII-1977, "Malvasi", L.L., 1978-A-585 y E.D., 81-719, tomo. 56 y 5661; id. Sala H, 13-III-1986, "Risole o/C, D.A.", semanario de J.A. nro. 6036, del 24-IX-1997 (J.A., 1997-III-87); id., Trib. Ética Forense, 7-VII-1983, "J. V.A.", L.L., 1984-A-314, J.A., 1884-I-175 y E.D., 102-402; id., 6-V-1982, "D., J.C.", E.D., 102-462.

Por todo ello constituye un primer punto de necesaria elucidación, el de establecer si la responsabilidad civil del abogado es contractual o extracontractual.

Ahora bien, cuando se trata de los daños causados por el abogado a su propio cliente, con el que previamente habrá celebrado, expresa o implícitamente, un contrato de prestación de servicios profesionales, la responsabilidad civil del abogado habrá de ser, lógicamente, "contractual", en razón de resultar la misma precisamente de la inajudicación o mal cumplimiento de las obligaciones que el profesional asumiera convencionalmente<sup>4</sup>. No obstante pueden darse, asimismo, casos de responsabilidad extracontractual del abogado, como ocurre si no media un contrato previo

<sup>4</sup> En el derecho nacional: Acuña Arceles, Arturo, "Naturaleza de la responsabilidad médica y término de prescripción de la acción reparatoria", en *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, actualizado por Augusto M. Marella, Platense, La Plata, 1963, págs. 205 y sigs., nro. 8; Anderson, "La responsabilidad...", cit. en *Derecho de Daños*, cit., pag. 477, nros. 2 y nota 11; Aguiar, Hirsch B., *Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley*, T. II, Tea, Buenos Aires, 1950, págs. 396 y sigs., nro. 60, y págs. 404 y sigs., nro. 62 y sigs.; Alberini, A. A. - Armas, O. J. - López Cabrera, H. M., op. cit., pag. 788, nro. 1847; Aloia Atienza, Dalmiro A., "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de media y obligaciones de resultado", J.A., 1958-III, págs. 567 y sigs.; Bustamante Aloia, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pag. 503, nro. 1332; Calamita, Leonardo A., *Calpo Agrícola (Cooperativas)*, 2ª ed., Tea, Buenos Aires, 1947, págs. 264 y sigs., nro. 91; Ghersi, Carlos A., *Responsabilidad de los Abogados y otros Incumbencias Profesionales*, Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, 1990, pag. 31 y sigs., nro. 1; Gullischnitz, Roberto, "Alrededor de la responsabilidad civil del médico", L.L., 69-273, nro. II y pag. 378, nro. IV; Hornosmayer de Curtucci, Aida, "Daños causados por abogados y procuradores", J.A., 1933-III-705, nro. 1.3; Lafaille, Néstor, *Tratado de las Obligaciones*, T. II, Ediar, Buenos Aires, 1950, pag. 468, nro. 1393; Mezzes Invernizzi, Jorge, *Responsabilidad por Daños*, T. I, Ediar, Buenos Aires, 1971, págs. 396 y sigs., nro. 115-b; Rozencsajn, Luis María, *Estado de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil*, T. II, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1941, pag. 1514; Salvat, Raymundo M., "Responsabilidad civil de los médicos", L.L., v. 8, secc. doctr., págs. 9 y sigs.; Salvat, Raymundo M. - Acuña Arceles, Arturo, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones*, T. IV, 2ª ed., Tea, Buenos Aires, 1958, págs. 311 y sigs., nros. 2897 y 2898 y notas 11-a in fine y 11-c; Trigo Represas, Félix A., *Responsabilidad...*, cit., págs. 173 y sigs., 1 21; Vázquez Ferrero, Roberto A., "Responsabilidad civil de los profesionales médicos y abogados", J.A., 1969-III, págs. 931-935, nro. VIII; Cám. 1ª Civ. Com. San Isidro, Sala I, 24-XII-1991, "A. y P. R. s/ A. G.", J.A., 1993-III-118, etc. En el derecho extranjero: De Aguiar Dias, José, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T. I, trad. de Juan Agustín o Ignacio Hoyano, México - Lima - Buenos Aires, José M. Cajiao (s.), 1957, págs. 311 y sigs., nro. 114, págs. 384 y sigs., nro. 123 y págs. 391 y sigs., nro. 137; Hoc, Théophile, *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*, T. VIII, P. Pichon, Paris, 1894/95, págs. 555 y sigs., nro. 419; Manesú-Tusc, André, op. cit., T. I, vol. 1, págs. 205 y sigs., nro. 148; pag. 391, nros. 206-2, y T. 1, vol. II, págs. 164 y sigs., nro. 508; Planiol, Marcel - Ripert, Georges - Esmein, Paul, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, T. VI, trad. Mario Díaz Cruz, Cultural, La Habana, 1948, págs. 487 y sigs., nro. 493; Savatier, René, *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, T. II, 2ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1978, págs. 376 y sigs., nro. 776, etc.

entre profesional y cliente, lo cual acaece por ejemplo en los casos de nombramientos "de oficio" por el juez como tutor o curador especial —art. 397, 471, 475 *in fine*, Cód. Civ.—, o si debe patrocinar o representar a un declarado pobre —art. 6º, inc. b), ley 23.187—, etcétera; y también si el damnificado es un tercero extraño al contrato entre abogado y cliente, aunque el perjuicio provenga de su ejecución, tal como ocurre verbigracia en los supuestos de embargo trabado por error contra un tercero o abusivo contra el propio demandado —art. 268, CPCCN—, o de pedido doloso o con culpa grave de una quiebra luego revocada por improcedente —art. 99, ley 24.522—, etcétera.

### III. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

La tendencia doctrinaria dominante en la materia considera que son sólo cuatro tales elementos: un hecho que infringe un deber jurídico o conducta impuesto por el ordenamiento jurídico —antijuridicidad o ilicitud—, que además provoca un daño a otro; la relación de causalidad entre aquel hecho y el daño, mencionados supra; y un factor de atribución de la responsabilidad<sup>5</sup>. Y siendo la responsabilidad del abogado un mere apartado o capítulo especial dentro de la temática genérica de la responsabilidad civil, va de supro que para su configuración se requiere igualmente la concurrencia de esos mismos presupuestos<sup>6</sup>; lo que se pasan a considerar a continuación.

<sup>5</sup> En la doctrina nacional: Alterini, A. A. - Arnes, O. J. - López Cabeza, R. M., *op. cit.*, pág. 158, nos. 371 y pág. 689, nos. 1681; Bonda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II, 8ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 236, nos. 1309; Bustamante Alana, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, *cit.*, pág. 108, nos. 170; Remalajar de Carluzzi, Aida, en *Código Civil y Leyes Complementarias*, Comentada, Anadido y Clasificado, de Belluscio, Augusto C. - Zanoni, Eduardo A. (coord.), T. 5, Astrea, Buenos Aires, 1984, págs. 27 y sigs., art. 1967, § 1; idem, "Doctos...", *cit.*, J.A., 1990-III-707 y sigs., nos. II y sigs., *cit.*; Llanéras, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. III, Perrot, Buenos Aires, 1973, pág. 1242; Trigo Represa, Félix A., *Responsabilidad Civil del Abogado*, *cit.*, págs. 51 y sigs., § 10-et; Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Responsabilidad por Daños (Elementos)*, Depalma, Buenos Aires, 1993, págs. 111 y sigs., nos. 9. En el extranjero: Alessandrí Rodríguez, Arturo, *Teoría de las Obligaciones*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, pág. 129, nos. 80; Arriaga, Juan J., *Culpa Aquiliana. Lecciones del Curso de Derecho Civil*, Montevideo, Escuela Nac. de Artes y Oficios, 1914, pág. 18; Hademann, J. W., *Derecho de las Obligaciones*, trad. de Jaime Santos Briz, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pág. 512, nos. 63; Pezzano Fajó, Jorge, *Responsabilidad Extracontractual*, Tormis, Bagdad, 1979, pág. 213, nos. 126; Santos Briz, Jaime, *La Responsabilidad Civil*, 2ª ed., Montecorvo, Madrid, 1977, págs. 33 y sigs., nos. I et c.

<sup>6</sup> CNCiv., Sala II, 13-III-1986, "Rissotto c.C., D.A.", semanario de J.A., nos. 6056 del 24-X-1987 (J.A., 1987-III), pág. 67 y sigs., con nota de Trigo Represa, Félix A., "La responsabilidad civil del abogado por dejar prescribir una acción", págs. 62 y sigs.

### 1) Antijuridicidad

La antijuridicidad o ilicitud consiste en un obrar contrario a Derecho: la conducta que contraviene deberes impuestos por el ordenamiento jurídico. Cuando la responsabilidad civil es contractual, la antijuridicidad resulta de la transgresión de obligaciones pactadas en un convenio previamente concluido entre el letrado y su cliente, que tiene fuerza de ley para ellos —art. 1197, Cód. Civ.— e integra por lo tanto el ordenamiento jurídico, aunque su obligatoriedad esté circunscripta a sólo las partes contratantes. Tratándose en cambio de responsabilidad extracontractual, la antijuridicidad se configura por la violación de la ley en sentido material, y en particular de las normas de los artículos 1068 y siguientes, 1074 y siguientes, 1109 y siguientes y concordantes del Código Civil.

Pero sin perjuicio de lo que antecede, la ilicitud puede producirse también por infracción a específicas normas relativas al ejercicio de la profesión de abogado, como ser, entre otras: el patrocinio y defensa del cliente, obrando con lealtad, probidad y buena fe profesional —art. 6°, inc. e), ley 23.187—<sup>1</sup>. Tal deber comporta también: el de no abandonar intempestivamente la intervención en el juicio —art. 50, Cód. Proc. Civil Com. de la Nación y de la Pcia. de Bs. As.—, y el de no patrocinar o asesorar simultánea o sucesivamente a ambas litigantes en un mismo pleito o aceptar la defensa de una parte si ya hubiese asesorado a la otra —art. 10, inc. a), ley 23.187 y 61, inc. 2°, ley 5177, pcia. de Buenos Aires—; como asimismo el de no asegurar el éxito en los juicios —Regla 24-a de las Normas de Ética de la Federación Argentina de Colegios de Abogados y 27 de las Normas de la Provincia de Buenos Aires, que tiene fuerza legal por virtud de lo dispuesto en el art. 25, inc. 8° de la ley 5177—, siendo en su virtud que se sancionó a un abogado que hacía publicidad asegurando el cobro del 100% de capital, intereses y costas<sup>2</sup>. Como también, ya en función de apoderado, a: interponer los recursos pertinentes contra toda sentencia adversa, concurrir al tribunal los días de notificaciones en la Oficina o Secretaría, suscribir y presentar los escritos necesarios, asistir a las audiencias judiciales, y en general activar el procedimiento —arts. 11, ley 10.996 y 59, inc. 8° y 90, ley 5177, pcia. de Buenos Aires; etc.—.

### 2) Relación de causalidad

Igualmente constituye un requisito ineludible de la responsabilidad civil, la existencia de una vinculación causal "adecuada" entre el proce-

<sup>1</sup> CNCiv., Sala I, 15-VI-1996, "Carabajal o Fronteras, S.L., 1996-A-15.

<sup>2</sup> CNFed. Cont.-Adm., Sala IV, 25-06-1987, S.L., 1987-E-004.

der del profesional y el perjuicio sufrido por el damnificado, de forma tal que el abogado no sería responsable pese a la incuria incurrida, si el perjuicio igualmente se habría producido; tal como sucede por ejemplo si pese a no haberse contestado una demanda, la condenación del cliente era de todas formas inevitable, atento que él mismo era deudor de lo reclamado y ello estaba suficientemente acreditado.

Pero en el caso del abogado el problema resulta mucho más complejo, atento que el *factum* sindicado como dañoso es un hecho científico o técnico, "*cuyo dominio pertenece al profesional y no al cliente... El abogado es quien diseña la estrategia jurídica del caso que presenta o defiende, casca las opiniones doctrinales y tendencias jurisprudenciales... El cliente del profesional es —normalmente— un ignorante del campo científico, técnico..., en que se mueve su cocontratante*"<sup>9</sup>.

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<sup>10</sup>. 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 debe demostrar la inexistencia del vínculo causal para poder eludir tal responsabilidad, es decir acreditar que el daño provino de otra causa ajena con relación a él: un caso fortuito, el hecho de un tercero extraño, el comportamiento de la propia víctima; por cuanto entonces no existirá responsabilidad en razón de no mediar una relación de causalidad adecuada entre el hecho en sí y el perjuicio sufrido por el damnificado<sup>11</sup>. Esto último es lo que sucede en distintos casos de responsabilidad "objetiva" y en las denominadas "obligaciones de resultado", que a veces son asumidas por los abogados, las que encajan sin duda dentro del marco conceptual de aquel tipo de responsabilidad<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Parellada, Carlos A., *Daños en la Actividad Judicial e Informativa desde la Responsabilidad Profesional*, Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 93, § 27 y nota 57.

<sup>10</sup> En Argentina: Bueres, Alberto J., *Responsabilidad Civil de los Citicistas y Esteblecimientos Médicos*, Abaco, Buenos Aires, 1981, pág. 223, ars. 41-3; Bustamante Alzina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, cit., pág. 519, ars. 1290; Goldenberg, Isidoro H., *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, págs. 229 y sigs., § 61; Koenigsmaier de Castorri, A., "Daños...", J.A., 1993-III, pág. 721, ars. IV et, cit.; Trigo Represas, Félix A., *Responsabilidad Civil del Abogado*, cit., pág. 137, § 24. En el extranjero: Inquierto Tolosa, Mariano, *La Responsabilidad Civil del Profesional Liberal*, Ranz, Madrid, 1969, pág. 333, ars. 99-3.

<sup>11</sup> Goldenberg, I. H., op. cit., pág. 227, § 60; Orgaz, Alfredo, *La Culpa Meroa Nihilistae*, Lerner, Buenos Aires, 1970, pág. 163, ars. 58 y pág. 163, ars. 60; Stiglitz, Gabriel A., *La Responsabilidad Civil Nurtiva Furtiva y Perceptiva*, La Ley, Buenos Aires, 1984, pág. 9, ars. 4.

<sup>12</sup> Bueres, Alberto J., *Responsabilidad Civil del Escritorero*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, págs. 55 y sigs., § 16; id., *El Acto Nihilistae*, Hammurabi, Buenos Aires, 1986, págs. 54 y sigs. y nota 75; id., "Responsabilidad contractual objetiva", J.A., 1989-II-977, ars. VI-C y pág. 978, ars. VII-4 y 7; Geramdi, Daro Mariano, *Responsabilidad Civil*.

Va de suyo que establecer cuándo se produce el fraccionamiento de un nexo causal, constituye una cuestión de hecho a dilucidarse en cada caso planteado. Aunque cabe aceptar *a priori* que media interrupción del nexo causal, cuando el cliente abandona a su primer abogado y se confía a otro profesional, "habida cuenta de que la estrategia profesional del caso puede no haber sido suficientemente comprendida por el colega que continúa la causa"<sup>12</sup>.

### 3) El factor de atribución de la responsabilidad

#### a) Introducción

A los fines de toda responsabilidad civil, es asimismo necesaria la concurrencia de un factor de atribución de la misma, subjetivo u objetivo, que la ley repunte apto o idóneo para sindicar en cada caso quién habrá de ser el sujeto responsable.

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. O sea que es necesario que el autor material del perjuicio causado (*imputatio facti*), pueda además ser tenido como culpable del mismo (*imputatio iuris*). Y para ello resulta imprescindible que el accionar del agente haya sido "voluntario", es decir realizado con discernimiento, intención y libertad —arts. 897 *in fine* y 900, Cód. Civ.—, y a la vez que hubiese sido "dolosa" (intencional) o al menos "culpable", tal determinación voluntaria.

Nuestro Código Civil contiene en su artículo 512 una impecable definición de la culpa que ha merecido unánimes elogios de la doctrina: la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Se puede decir entonces que existe culpa cuando por negligencia, descuido, falta de precaución o imprudencia, no se obró como habría debido hacerse, provocándose un daño; pero sin que mediase ningún propó-

*Factores Objetivos de Atribución. Relación de Causalidad.* Ghersi-Carozza, Buenos Aires, 1987, pág. 41, nra. V; Kornblum de Carlucci, Aida, Código Civil., cit., T. 5, pág. 538, § 60; Lorenzetti, Ricardo Luis, "Responsabilidad objetiva contractual", J.A., 1989-II-894 y sigs., en especial págs. 899 y sigs., nra. V; Merello, Augusto M., "Responsabilidad aquiliana o contractual", J.A., 1988-V-124; Stiglitz, Gabriel A., Daños y Perjuicios, Buenos Aires, La Rocca, 1987, págs. 37 y sigs., nra. 3-bi; Trigo Represas, Félix A., "La responsabilidad civil del Abogado en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil", L.L., 1989-B-671; Massad-Tanc, op. cit., T. 1, Vol. I, pág. 104, nra. 90-2 y págs. 213 y sigs., nos. 121 y sigs.

<sup>12</sup> Parrella de, Deiros., cit., pág. 103, § 217-dt; Trigo Represas, F., Responsabilidad Civil del Abogado, cit., pág. 125, § 24.

sito deliberado en tal sentido por parte del agente. O sea que la culpa viene a caracterizarse por dos notas igualmente negativas: está ausente o falta la voluntad o intención de perjudicar, pero igualmente media omisión, por cuanto no se adoptan (*fallan*), las diligencias adecuadas para evitar la producción del daño.

La culpa a su turno puede presentarse bajo distintas formas. Como *negligencia*, que es en verdad lo específicamente contemplado en la mencionada definición del artículo 512 del Código Civil, la que consiste en la omisión de cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso; es decir: *no se hace o se hace menos de lo debido*. Como *imprudencia*, cuando por el contrario se obra precipitadamente, sin prever cabalmente las consecuencias que podían derivarse de ese obrar irreflexivo: *se hace lo que no se debe, o en todo caso más de lo debido*<sup>14</sup>. Y, específicamente con relación a los profesionales, como *impericia* o desconocimiento de las reglas y métodos propios de la profesión de que se trate, ya que, según se dijera, todos los profesionales deben poseer los conocimientos teóricos y prácticos pertinentes y obrar con previsión y diligencia con ajuste a los mismos.

Ahora bien, cuando se trata de apreciar la culpa profesional, no se puede ocurrir sin más ni más al modelo del *buenas pater familiae*, o sea del hombre prudente y diligente término medio; sino que muy por el contrario será necesario recurrir al arquetipo del "buen profesional" de que se trate. Y, así como se exige de los deudores comunes que pongan en el cumplimiento de sus obligaciones "todos los cuidados de un buen padre de familia", cabrá pretender del deudor "profesional" que ponga en el cumplimiento de la suya "todos los cuidados de un buen profesional de su especialidad"<sup>15</sup>; ya que no puede compararse con el hombre medio prudente y diligente a quien se desempeña como abogado, y como tal posee, sin duda, conocimientos o aptitudes superiores a las del común denominador de la gente<sup>16</sup>. O sea que para apreciar si ha mediado o no culpa del

<sup>14</sup> Alterini, Attilio A. *Responsabilidad Civil. Límites de la Reparación Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, págs. 94 y sigs., nro. 103; Alterini, A. A. - Amical, O. J. - López Cabana, R. M., *op. cit.*, pag. 183, nro. 439; Liambias, J. J., *op. cit.*, T. III, págs. 696 y sigs., nro. 3275; Masot Barragán, J., *op. cit.*, T. I, págs. 69 y sigs., nro. 28.

<sup>15</sup> Massad - Taux, *op. cit.*, T. I, vol. II, pág. 129, nro. 486 y pág. 438, nro. 705; Derogée, René, *Traité des Obligations en Général*, T. III, Arthur Rousseau, Paris, 1928, pag. 428 y sigs., nro. 256; Flaminí - Ripert - Ersmén, *op. cit.*, T. VI, págs. 528 y sigs., nro. 379; CNFed, Sala I, Civ. y Com., 27-X-1970, "Vallachi o Instituto Servicios Sociales Baccarini", L.L., 143-873 (24.856-S); Cám. Civ., Com. y Minería San Juan, Sala I, 31-VIII-1969, "Allende de Galvani o L. A. A.", D.J., 1994-1-362.

<sup>16</sup> Flaminí - Ripert - Ersmén, *op. cit.*, T. VI, pág. 716, nro. 513; Sales, Anselmo E., *Código Civil y Leyes Complementarias Anotadas*, T. I, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1971, pág. 361, art. 513, nro. 5.



letrado, habrá que comparar su comportamiento con el que habría tenido un profesional prudente, munido del bagaje científico que era dable exigir, en las mismas circunstancias; teniendo en cuenta que el error de orden científico no es constitutivo de culpa si resulta excusable<sup>17</sup>. Así en un caso concreto se decidió que si existe jurisprudencia vinculante respecto de plazos de caducidad para la promoción del proceso contencioso administrativo, su desconocimiento por el letrado importa culpa y compromete su responsabilidad, y que entonces el abogado desconoce el derecho que profesa y practica, da consejos a la ligera sin el conocimiento previo del asunto y el estudio del derecho que lo rige, y no advierte a su cliente de los peligros de una situación en la que puede verse envuelto, todo lo cual no puede menos que ser calificado como negligencia<sup>18</sup>. Y también se ha resuelto que el profesional que ejerce la abogacía debe adecuar su actuación al derecho vigente y esencialmente a los principios de lealtad, buena fe y probidad procesal, y que existe negligencia de parte del letrado que plantea un incidente de nulidad que intentaba anular todo un procedimiento prácticamente agotado, sin haber examinado debidamente la documentación que acompañara y los títulos dominiales antes agregados por la actora, lo que "le hubiera permitido advertir la falta de razón de su patrocinado y evitar así incurrir en el error que ahora invoca, el cual no era excusable, por su condición de técnico del derecho"<sup>19</sup>.

En este sentido, nuestro régimen general de la responsabilidad civil aporta directivas que complementan y deben ser interpretadas armónicamente con las del precitado artículo 512 del Código Civil, tales como las del artículo 902, que establece mayor responsabilidad cuando *mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas*<sup>20</sup>, y para el ámbito contractual solamente, la del artículo 909, que establece que en los contratos que suponen una *confianza especial entre las partes*, es decir en los contratos *intuito personae* a los que aluden los artículos 626 y 730 del Código Civil, el grado de responsabilidad se habrá de estimar *por la condición especial de las partes*. En efecto, el adiestramiento específico que exige la condición de "profesional", comporta un especial

<sup>17</sup> Cám. Civ. Com. y Minería San Juan, Sala I, 31-VIII-1993, "Alfonso de Galvani c/ L.A., A.", J.A., 1994-I-455 y D.J., 1994-I-363.

<sup>18</sup> Fallo citado en este precedente.

<sup>19</sup> Cám. Civ. Com. San Martín, Sala II, 9-IV-1996, "Raimundo c/ Tobocem S.R.L.", L.L., 1996-866, folio 1919.

<sup>20</sup> Altarini - Arrial - López Cabana, op. cit., pág. 767, nro. 1843; Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil de los resultados en el ejercicio de un profesión", L.L., 1975-C, pág. 45, nro. II y en Responsabilidad Civil y otros Estudios, Abogado Parrot, Buenos Aires, 1984, pág. 448, nro. II; Roxasina, L. op. cit., T. II, pág. 1518, CMCv., Sala G, 6-VI-1989, "Dominguez c/ Jakko", E.D., 107-170; Trib. Ética Forense, 3-III-1988, "G., V.A.", L.L., 1984-A-314, J.A., 1984-I-83 y E.D., 105-660.

deber de obrar con prudencia y conocimiento de las cosas en los términos del artículo 902 del Código Civil<sup>21</sup>; y en lo atinente al artículo 909 del mismo Código resulta obvio que la competencia extensible, a veces declarada, de ciertos profesionales: especialistas, profesores, etcétera, justifica una exigencia mayor a su respecto que con relación a los profesionales comunes, en tanto y cuanto tales condiciones han sido tenidas en cuenta y gravitadas en la celebración del respectivo contrato<sup>22</sup>.

Además en ello habrá de influir, siempre, el contenido de la prestación a cargo del letrado, según sean las por él asumidas obligaciones de medios o de resultado.

### b) El distingo entre obligaciones de medios y de fines

En el caso de los abogados, la obligación que los mismos suelen asumir en general es de medios, dado que no se pueden comprometer a ganar un juicio o litigio, sino únicamente a poner de su parte todos sus conocimientos, aptitud, empeño y dedicación en procura del resultado esperado pero no asegurado<sup>23</sup>. No obstante también pueden obligarse a un resultado, tal como sucede por ejemplo, si el abogado se compromete a redactar un contrato o un estatuto societario, o a realizar una partición, etcétera; considerándose en general que el abogado se encuentra asimismo obligado a una prestación de este tipo, con relación a los actos procesales de su específica incumbencia<sup>24</sup>, tales como: suscribir y presentar los escritos pertinentes, concurrir a secretaría al menos los días asignados para "notificaciones en la oficina", asistir a las audiencias que se

<sup>21</sup> Alberini - Ansel - López Cabana, op. cit., págs. 767 y sigs., nro. 1844.

<sup>22</sup> Colombo, Leonardo A., *Culpa Aquiliana (Cuasidelictos)*, 3ª ed., Tea, Buenos Aires, 1947, págs. 269 y sigs., nro. 93-7; CNCiv., Sala G, 8-VI-1983, "Dominguez c/ Gallo", E.D., 167-170; ídem, Sala H, 13-III-1998, "Bassola c/C., D.A.", semanario de J.A., nro. 6058, del 24-IX-1997 (J.A., 1997-III) pag. 57; Trib. Etica Forense, 3-III-1983, "G., V.A.", L.L., 1284-A-314, J.A., 1984-I-49 y E.D., 105-668; Cam. Civ. 1ª Cap. Fed., 30-VI-1938, "García González c/Sanson", J.A., 62-102 y L.L., 11-125.

<sup>23</sup> CNCiv., Sala H, 13-III-1998, "Bassola c/C., D.A.", semanario de J.A., nro. 6058, del 24-X-1997 (J.A., 1997-III) pag. 57; Cám. Civ. Com. y Minora San Juan, Sala 1ª, 31-VIII-1998, "Allende vda. de Cabana c/Lerpe Arrendatari", J.A., 1894-I-455 y D.J., 1894-1-382.

<sup>24</sup> Alberini - Ansel - López Cabana, op. cit., págs. 771, nro. 1853; Bonazzi Benucci, Eduardo, *La Responsabilidad Civil*, trad. de Juan V. Fuentes Lejo y José Peré Rabey, Barcelona, Bosch, 1958, pag. 313, nro. 94; Bustamante Albina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, cit., págs. 503 y sigs., nro. 1294 y sigs.; Trigo Represas, F., *La Responsabilidad Civil del Abogado*, cit., págs. 184 y sigs., § 25-B12; CNCiv., Sala D, 15-V-1962, "Pedraza Ltda. S.A. c/ Palacios", L.L., 107-15, J.A., 1962-II-29 y E.D., 3-312; ídem, Sala E, 28-XII-1991, "Pabreiro de Materas c/Nostro", L.L., 1233-A-64; ídem, Sala F, 27-VII-1976, "Pedro Bachellet S.A. c/P., M.E.", J.A., 1977-I-755; ídem Sala H, 13-III-1998, "Bassola c/C., D.A.", semanario de J.A., nro. 6058, del 24-IX-1997 (J.A., 1997-III), pag. 57; Cám. 1ª Civ. Com. San Isidro, Sala I, 26-XII-1991, "A. y P., R. c/A.G.", J.A., 1993-III-118.

celebren, interponer los recursos legales contra toda sentencia adversa a su parte y, en general, impulsar el procedimiento en la forma de ley —arts. 11, ley 10.996 y 59, inc. 8° y 90, ley 5177 de la pcia. de Buenos Aires—.

#### c) La responsabilidad objetiva del abogado

Ha de insistirse que en las obligaciones de *finis*, según ya se anticipara, el factor de atribución de la responsabilidad deviene objetivo; razón por la cual en estos casos se tiene al profesional por responsable de los daños que se deriven de la frustración del resultado, sin necesidad de la prueba de su culpa<sup>25</sup>. O sea que la acreditación de la circunstancia objetiva de la no obtención del resultado perseguido desplaza a la culpa, no porque no exista, sino porque en las obligaciones de "finis" la misma carece de interés y queda fuera de la cuestión, en razón de que la prestación tenía por meta un objetivo determinado concreto<sup>26</sup>.

#### d) Responsabilidad del abogado por culpa

El incumplimiento no se configura por la sola circunstancia de la no obtención del fin esperado, cuando la obligación asumida por el abogado es de medios y sólo se ha comprometido de su parte a una prestación idónea de sus servicios profesionales —emplear todos sus conocimientos, diligencia, pericia y prudencia— en procura de un resultado favorable, cuya obtención no puede, sin embargo, garantizar —v. gr. ganar un pleito o lograr la absolución de su defendido en una causa penal, etc.—. Por ello es que en estos casos quien pretenda del abogado una indemnización, deberá demostrar que la frustración del éxito esperado acaeció por "culpa" del profesional, porque, por ejemplo, actuó descuidadamente en el estudio de la causa, articulando defensas impropias, infundadas o

<sup>25</sup> Anderson, op. cit., pág. 481, nro. 3-c; Alberici - Arceál - López Cabrera, op. cit., pág. 771, nro. 1863; Basso Benacci, op. cit., pág. 313, nro. 34; Bustamante Albina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, cit., págs. 503 y sigs., nros. 1335 a 1338; Karmeliner de Carlacci, "Daños...", cit., J.A., 1993-III-715, nro. III-c; Trigo Raposo, *La Responsabilidad Civil del Abogado*, cit., pág. 146, § 24-B.2; CNCiv., Sala F., 27-VII-1976, "Pedro Basbella S.A. c/P. M.E.", J.A., 1977-I-755; idem, Sala H., 13-III-1986, "Rissola c/C. D.A.", comentario de J.A., nro. 4068, del 24-IX-1997 (J.A., 1997-III), pág. 57; SCBA, 1°-III-1983, "Torres", L.L., 1983-B-646, E.D., 104-467 y D.F.B.A., 124-317.

<sup>26</sup> Basso, *Responsabilidad Civil de los Clínicos...*, cit., págs. 156 y sigs., § 30; id., *Responsabilidad Civil de los Médicos*, T. 2, 2° ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1994, págs. 83 y sigs., § 50, nros. 3 y 4; Bustamante Albina, Jorge, "La prueba de la culpa", L.L., 93-889 y sigs. y en *Responsabilidad Civil y otros Estudios*, Abelardo Ferrat, Buenos Aires, 1984, págs. 430 y sigs., nros. 24 a 27; Viqueza Ferreras, "Responsabilidad...", cit., J.A., 1989-III-983 y sigs., nro. V y pág. 935, nro. VIII; id., "La responsabilidad contractual objetiva", L.L. 1988-B-1001, nro. V y pág. 1023, nro. 5-VII y VIII.

absurdas, o por no haber tenido conocimiento de lo que un profesional de su jerarquía habría debido y pedido saber<sup>37</sup>, o sea, actuó con negligencia, imprudencia, impericia y/o desidia.

Por lo demás, aun sin acudir al distingo entre obligaciones de medios y de resultado, buena parte de nuestra doctrina entendió que cuando el abogado actuaba patrocinando a su cliente o ejerciendo la dirección letrada del juicio, la responsabilidad no podía tenerse por configurada por la mera circunstancia de no haber prosperado en la litis la pretensión de su parte, siempre que la postura técnica asumida tuviese razonable apoyatura en alguna de las fuentes del derecho vigente; de forma que sólo se compromete la responsabilidad del profesional cuando el fracaso obedece a una actuación negligente o a errores jurídicos inexcusables<sup>38</sup>.

Sin embargo, hoy se admite en general con relación a la prueba de la culpa, que rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas", con andamento en lo dispuesto por el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el artículo 375 de su similar de la provincia de Buenos Aires<sup>39</sup>, conforme al cual el onus probandi habrá de recaer sobre quien se encuentre en mejores condiciones para probar, *a priori* precisamente los propios profesionales cuando se trata de su responsabilidad civil<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Andorno, *op. cit.*, págs. 479 y sigs., nro. 3-8; Bonasi Benussi, *op. cit.*, pág. 313, nro. 84; Bustamante Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, cit., pág. 504, nros. 1339 y sigs.; CMCiv., Sala D, 8-V-1986, "Manserv. Cap. o/Es", J.R., L.L., 1986-D-333 y E.D. 119-623; ídem, Sala C, 8-X-1986, "Huiz o/Carce", L.L., 1987-C-212; id., 22-XII-1977, "Matrasi", L.L., 1979-A-585; Sala D, 13-XII-1978, "Fernández o/Nicozzi", E.D. 87-137; id., 4-V-1979, "Minauzi de García Huergo o/Alconada Acamburo", L.L., 1979-D-21 y E.D. 88-520; Sala E, 23-X-1976, "Narsedin o/Raconino de Salum", E.D. 72-669, L.L., 1977-D-763 y D.J.R.A., 124-317.

<sup>38</sup> Aguilar, *op. cit.*, T. II, pág. 421, nro. 63 bis-1; De Gáspari, Luis - Morello, Augusto M., *Tratado de Derecho Civil*, T. IV, Tom. Buenos Aires, 1984, págs. 489 y sigs., nro. 1873-b; Palacios, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, T. III, Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1976, págs. 185 y sigs., nro. 343-a; Podetti, J. Ramiro, *Tratado de los Actos Procesales*, Ediar, Buenos Aires, 1955, págs. 89 y sigs., nro. 23; Salvat - Acuña Anzorregui, *op. cit.*, T. IV, págs. 323 y sigs., nro. 2900 y nota 14-a.

<sup>39</sup> Morello, Augusto M., "La responsabilidad civil de los profesionales liberales y la prueba de la culpa (a propósito del art. 1825 del proyecto de unificación de la legislación civil y comercial)", L.L., 1988-E-889 y sigs.

<sup>40</sup> Kermelmaier de Carlucci, "Datos...", cit., J.A., 1993-III-715, nro. III-a). Con relación a la responsabilidad civil de los médicos puede verse sobre el tema: voto de la Dra. Berda de Radelli en fallo de la CMCiv., Sala I, 25-X-1990, "Favillo o/Peñero", E.D. 141-595 y L.L., 1990-D-114; CMCiv., Sala D, con voto del Dr. Alberto J. Buenos en fallos del 24-V-1990, "Calzaverra o/Muniz. Cap. Fed.", L.L., 1991-D-489 y 8-VIII-1989, "Fernández Russo o/Hosp. Buenos Mejía", J.A., 1990-II-1969 y L.L., 1990-E-416; y con voto del Dr. Salgado en fallo del 13-V-1990, "Sica o/Entel", L.L., 1992-D-581, con nota coincidente de Jorge Bustamante Alsina, "Prueba de la culpa médica", L.L., 1992-D-582 y sig. nros. V y VI; Vázquez Freyreya, *Prueba de la Culpa Médica*, cit., págs. 106 y sigs., § 12. En la presentación nota, sostiene Bustamante Alsina que en el marco normativo del Cód. Proc. Civ. y

*e) Las cuestiones de hecho y de derecho*

En lo atinente a la culpa o negligencia del abogado, se ha formulado un distinción de trascendencia, entre las cuestiones de "hecho" y de "derecho".

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 debe 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 'constituird', 'organizard' el caso, preparard la prueba, desarrollard la teoría aplicable y elaborard la argumentación destinada a convencer a los jueces de la razón que asiste a su cliente"*<sup>20</sup>. Por ello es que se ha decidido que 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 base de los mismos<sup>21</sup>, dado que los profesionales en derecho no son meros encausadores procesales de las pretensiones de sus clientes, sino expertos que deben advertirlos sobre la improcedencia de presentarse en los estrados judiciales cuando para ello sólo los guía una conducta teñida de mala fe, es inadmisibles que los abogados de quien ha litigado temeraria o maliciosamente puedan desligarse de responsabilidad por la promoción del proceso alegando que sólo acataron las directivas de su cliente, ya que era su obligación disuadir al mismo de su actitud y no embarcarlo en una aventura judicial condenada no sólo al fracaso sino también a la sanción<sup>22</sup>; e igualmente que es responsable por la falta de claridad en la exposición de los hechos,

---

Com. y principios que informan la doctrina procesal, se puede exigir al médico una amplia colaboración en la elucidación de los hechos controvertidos, puesto que ambas partes deben actuar en el proceso con buena fe; y que el mérito probatorio de los elementos arrojados habrá de permitir al juez, al fallar, determinar las presunciones de culpa contra la parte que observó una conducta pasiva para demostrar su no culpa, cuando se hallaba en condiciones más favorables de hacerlo (usar probaciones), que al accionante a su vez para probar la culpa de aquél.

<sup>20</sup> Anderos, op. cit., pág. 480, nro. 3-bi Cuest. Res. Julio C. "El buen abogado litigante", L.L., 1988-C-715 y sigs., nro. 11-d1. Es propio de la incumbencia profesional del abogado, el conocimiento cabal de los hechos en que se fundamenta el derecho e interés jurídico al que presta su asistencia jurídica (Cán. Civ. y Com. San Martín. Sala II, 9-IV-95, "Reimundo offRobresen S.R.L.", L.L., B.A., 1990, pág. 860, Salo 15101).

<sup>21</sup> CNCiv., Sala B, 9-VI-1976, "Vredial S.C.A. offSestepa", E.D., 75-638, nro. 3, Cam. Trab. San Francisco, 27-III-1979, "Burgos offUnión Corcah S.R.L.", J.A., 1980-12-275.

<sup>22</sup> CNCom., Sala A, 14-VIII-1986, "Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. offFundación Centro Infantil para Rehabilitación Impedidos Neuromusculares Carmen Offredí", E.D., 167-565.

aunque hubiese repetido lo que le manifestara su cliente, si ello facilitó el triunfo de la otra parte<sup>24</sup>.

Por el contrario, en punto a las cuestiones de "derecho" nuestra jurisprudencia ha entendido en general que no media responsabilidad del abogado en los casos de errores científicos, aun de haber sido controvertidas las teorías o interpretaciones hechas valer por él mismo en su argumentación; sosteniéndose que sólo existirá culpa profesional en los casos de impericia u olvido de las precauciones que la prudencia ordinaria prescribe, o de las reglas admitidas por todos como ciertas<sup>25</sup>. Y ello es tanto más así, si se advierte lo complicada que puede llegar a ser la tarea de desentrañar el contenido de las normas jurídicas, máxime teniendo en cuenta "...que las leyes varían... en su sentido, sin cambiar en las palabras, por obra de la jurisprudencia interpretadora, que suele tener períodos vacilantes y oscilatorios, inclusive para consagrar las rectificaciones más opuestas y novedosas"<sup>26</sup>, lo que es destacado acertadamente por Parellada proponiendo el siguiente ejemplo: "en 1973 un abogado podía dictaminar que era inconveniente iniciar un juicio para reclamar la diferencia entre los valores nominal y de cambio de la prestación dineraria abonada después de caído en mora (el deudor), pues se trataba de un tema sumamente discutible en derecho. No era una conducta culpable sino extremadamente prudente. La misma conducta a partir de 1976 aparece como negligente, en virtud de la evolución y modificación de los criterios dominantes en la materia<sup>27</sup>. Pero, tampoco puede considerarse culpable la conducta de los profesionales que llevaron adelante los procesos que dieron la oportunidad de que la jurisprudencia evolucionara"<sup>28</sup>.

Tratándose de errores de "derecho" en un litigio judicial, se ha señalado inclusive que sus consecuencias pueden no ser tan relevantes, atento

<sup>24</sup> CNCiv., Sala F, 27-XII-1959, "Piam o'Converti", L.L., 90-616 y J.A., 1960-II-29.

<sup>25</sup> CNCiv., Sala B, 9-V-1949, "Munari, Cap. o'Ed.R.", L.L., 1949-D-633 y E.D., 119-622; ídem, Sala C, 22-XII-1977, "Malvasi", L.L., 1978-A-685, ídem, Sala D, 4-V-1979, "Minuzzi de García Huergo o'Alfonso Aramburú", L.L., 1979-D-21 y E.D., 63-630; Cám. Civ. I°, 30-VI-1938, "García González o'Sonnet", L.L., 11-125 y J.A., 62-702.

<sup>26</sup> Méndez, Amikar A., Abogado, Ejea, Buenos Aires, 1960, pág. 102.

<sup>27</sup> Alude a la recepción jurisprudencial de lo que se dice en llamar la "indexación" de las deudas dinerarias, en particular a partir del fallo de la CSJN del 23-IX-1976, in re "Vieytes de Fernández o'Fcia. de Buenos Aires" —L.L., 1976-D-341, J.A., 1976-IV-368 y E.D., 49-186—, y otras importantes pronunciamientos dictados luego en su consecuencia: el plenario de la CNCiv. Cap. Federal, del 9-IX-1977, in re "La Amistad o'Fierro" —L.L., 1977-D-1, J.A., 1977-IV-1 y E.D., 74-462—; plenario de la Cám. Nac. en lo Comercial, del 13-IV-1977, "C.N. Apet. Cam. o'desvalorización monetaria en caso de mora" —L.L., 1977-B-186, J.A., 1977-III-338 y E.D., 72-666—; fallo de la SCBA del 21-VI-1977, in re "Mas o'Noll" —E.D., 73-606, J.A., 1977-III-457 y D.J.B.A., 111-213—, etc.

<sup>28</sup> Parellada, Doctor..., cit., págs. 81 y sigs., § 26-a); ver CNCiv., Sala A, 26-II-1980, "Terras o'Larraguy", L.L., 1980-C-488.

que tales errores en cuanto al fundamento de la *litis* pueden quedar subsanados por aplicación del principio *in re curia novit*, en cuya virtud el juez puede elegir libremente la norma o normas que conceptualicen el caso sometido a su decisión, con prescindencia de la designación técnica que le hubiese podido dar la parte a la situación de hecho litigiosa<sup>39</sup>.

### *f) Responsabilidad del abogado por dolo*

Aunque mucho menos probable, también puede darse el caso de responsabilidad por "dolo" del abogado, en los supuestos de consejos dolosos o maliciosos dados por él mismo a su cliente, que puedan derivar en daños a terceros. Así, verbigracia, incurriría en este tipo de responsabilidad el profesional que aconseje deliberadamente a su cliente, pronto a iniciar un juicio de divorcio y disolución de sociedad conyugal, que "vacte" su hogar de muebles y bienes, como así la caja de valores bancaria, etcétera, y los esconda para que no puedan ser hallados e incluidos como parte del acervo conyugal a repartir; o quien sugiera formular una denuncia criminal contra un tercero para que éste no pueda comparecer en el momento que corresponda para cotizar en una licitación o remate, o participar en un concurso, etcétera.

Sobre el respecto se ha dicho que tal responsabilidad puede existir por aplicación de lo establecido en el artículo 1081 del Código Civil, que menciona entre los responsables solidarios de todo delito civil, a los *consejeros*, ya que, entendiéndose por tal a quien da su *paraver* o dictamen para hacer o no hacer algo, dentro de tal concepto puede encuadrarse perfectamente al abogado que dé un consejo doloso o malicioso, "por el cual, y siguiendo el mismo, el aconsejado realiza un acto que ocasiona un daño a la persona, a la honra o al patrimonio de un tercero", en cuyo supuesto "el profesional requerido... reviste la categoría de un verdadero instigador de la conducta asumida por el aconsejado"<sup>40</sup>. Obviamente la prueba del "dolo" es a cargo de quien pretenda su existencia.

A mayor abundamiento, existen algunos supuestos concretos previstos legalmente, en los que de ordinario ha de haber mediado un consejo doloso, o al menos imprudente, por parte del abogado interviniente; tal como ocurre en los casos de: embargos abusivos —art. 208, Cód. Proc.

<sup>39</sup> Bustamante Ahuira, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, cit., págs. 355 y sigs., nro. 1345; De Gaspari - Morello, *op. cit.*, T. II, pág. 423, nro. 63 bis-11; Solari - Acosta Anzorrena, *op. cit.*, T. IV, pág. 324, nro. 2689, nota 14-a).

<sup>40</sup> Basso, Carlos María, "Responsabilidad de los profesionales por consejos dolosos o imprudentes", *Cuadernos de Doctrina*, nro. 3, Colegio de Abogados del Epto. Judicial de Lomas de Zamora, 1981, pág. 47, letra g); Kesselmajer de Carlucci, *op. cit.*, J.A., 1993-III-110, nro. III-b); Trigo Represas, F., *Responsabilidad Civil del Abogado*, cit., págs. 170 y sigs., letra c).

Civil y Com. de la Nación y de la Pcia. de Bs. As.—, petición con dolo o culpa grave de una quiebra después revocada —art. 89, ley 24.522—, o, en fin, en los casos de conducta maliciosa o temeraria asumida en el pleito por parte de quien luego lo pierde total o parcialmente —arts. 45, 561, 584, CPCCN y 45, 549 y 592, Cód. Proc. Civ. Com. Pcia. de Bs. As.—. Lo cual es así, dado que: "Al litigante, en la mayor parte de los casos no se le puede atribuir conciencia de la propia sustracción, porque la propia sustracción es, generalmente, una cuestión de derecho, y es precisamente el abogado quien en este aspecto le da consejo, lo asesora"<sup>41</sup>. Aunque se ha resuelto que en estos casos el *animus nocendi* debe ser manifestado o notorio, por lo que se ha considerado inaplicable el precitado artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, si el consejo o procedimiento equivocado pudo obedecer a un *animus defendendi*<sup>42</sup>.

#### 4) El daño

Un aspecto peculiar de la responsabilidad del abogado lo constituye la determinación del daño indemnizable, ya que si bien la frustración de un negocio jurídico debida a un deficiente asesoramiento, o la pérdida de un juicio por omisiones o errores imputables al abogado, configuran un daño cierto, lo real es que en estos casos la indemnización no puede consistir en el importe total de la operación no concretada o en el de la suma pretendida en la demanda desestimada, por tratarse de resultados que de todas formas eran inciertos y dependían de otras circunstancias ajenas al profesional, y por cuanto además ya nunca se podrá saber si en otras condiciones el negocio se habría o no concluido, o si hubiese o no sido favorable la sentencia judicial. Por ello es que el resarcimiento sólo puede consistir entonces en la pérdida de la *chance* o posibilidad de éxito, cuyo mayor o menor grado de probabilidad habrá de depender en cada caso de sus particulares circunstancias fácticas<sup>43</sup>, que tiene precio por sí

<sup>41</sup> Mizello, Augusto M. - Passi Lanza, Miguel A. - Sosa, Guillerme L. - Bericocco, Roberto G., *Código Procesal Civil y Comercial*, T. I, Plénesse y Abelardo-Perrot, La Plata - Buenos Aires, 1970, pag. 462.

<sup>42</sup> CNCiv., Sala D, 27-VI-1978, "Garrido de Piretti c/Miles", E.D., 81-718, *com. cas.*, 57.

<sup>43</sup> En Argentina: Acuña Anzorrena, Arturo, "Responsabilidad del procurador y del abogado por dejar permitir la instancia", en *Ensayos sobre la Responsabilidad Civil*, cit., págs. 218 a 222; Caizman, Pedro N., "Daño actual. Daño futuro. Daño eventual e hipotético. Pérdida de chance", en *Temas de Responsabilidad Civil en Honor al doctor Augusto M. Mizello*, Plénesse, La Plata, 1981, págs. 25 y sigs., *arcs.* 10 y sigs.; Colombo, Leonardo A., "Indemnización correspondiente a la pérdida de las probabilidades de éxito en una causa jurídica", L.L., 197-16 y sigs., *arcs.* 2 y sigs.; Karmalmajor de Carlucci, "Daños...", cit., J.A., 1983-III-323 y sigs., *arc.* V-40, cit.; Ogas, Alfredo, *El Daño Resarcible*, 2ª ed., Bibliográfica Ombra, Buenos Aires, 1980, págs. 96 y sigs., *arc.* 24; Zannoni, Eduardo A., *El Daño en la Responsabilidad Civil*, 2ª ed., Astron, Buenos Aires, 1987, págs. 74 y sigs., § 24; CNCiv., Sala E, 26-XII-1991, "Pantelón de Materba c/Ombra", L.L., 1992-A-64; *idem*, Sala H, 13-



misma, pero que nunca se identifica con el perjuicio económico perseguido en el juicio frustrado<sup>44</sup>.

Así, si la expectativa fracasada era muy general y vaga, podría quizá no corresponder ninguna indemnización, por tratarse de un daño puramente eventual o hipotético, por lo que se han rechazado demandas de daños dirigidas contra abogados que no recurrieron una sentencia adversa, cuando su parte tenía muy pocas o ninguna posibilidad de triunfar en ese juicio<sup>45</sup>, lo cual ocurre por ejemplo si actuaba como demandada y había reconocido el crédito que se le reclamaba y la procedencia del cobro intentado en su contra<sup>46</sup>. Por el contrario puede suceder que la posibilidad sea bastante cierta o muy fundada, tal como ocurre cuando el demandado por daños resultantes de un accidente de tránsito ha sido condenado en sede penal, ya que entonces es prácticamente ineludible la sentencia civil favorable a la víctima, atento a la no discutibilidad del suceso y de la culpa de su autor en esta última sede, conforme a lo dispuesto por el artículo 1.102 del Código Civil<sup>47</sup>.

Pero ante todo debe estar demostrada la efectiva pérdida de la chance, lo que obliga en primer lugar a acreditar la imposibilidad de promover nuevamente la misma acción, que en principio sería factible si la misma no se halla prescrita y no media cosa juzgada sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Ya que si la litis fracasada puede volver a intentarse, estaríamos más bien frente a un daño emergente concreto, con relación al cual la indemnización no podría ir mucho más allá del importe de las costas devengadas en el juicio perdido<sup>48</sup>.

III-1996, "Rianda c/C. D.A.", semanario de J.A., nro. 6096, del 24-IX-1997 (J.A., 1997-III), pág. 57; *id.*, Sala M, 18-III-1994, "Babilian c/Alvarez", L.L., 1995-D-75; Cám. Civ. Com. y Minería San Juan, Sala II, 2-IX-1992, "Quiroga c/Sánchez Bustos", J.A., 1994-I-198 y D.J., 1993-I-737. En el extranjero: De Aguiar Dias, José, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, cit., T. II, pág. 364, nota 1299; Maxaud-Tuzet, op. cit., T. I, Vol. I, págs. 307 y sigs., nro. 215; Pérez Vivas, Álvaro, *Tratado General de las Obligaciones*, T. II 2º ed., Temis, Bogotá, 1952/53, págs. 283 y sigs., nro. 204; Savatier, René, *Traité de la Responsabilité Civile...*, cit., T. II, págs. 8 y sigs., nros. 465 y sigs., etc.

<sup>44</sup> Cám. Civ., Com. y Minería San Juan, Sala 2ª, 2-IX-1992, "De Quiroga c/Sánchez Bustos", J.A., 1994-I-198 y D.J., 1993-I-737.

<sup>45</sup> Fallo citado en nota precedente.

<sup>46</sup> CNCiv., Sala C, 21-XI-1978, "Administración Marblanc S.R.L. c/Pérez", E.D., 64-124; *id.*, Sala D, 4-V-1979, "Minuzzi de García Buzago c/Alocada Aramburu", L.L., 1979-D-21 y E.D., 83-320; *id.*, Sala F, 9-VI-1977, "Vases c/Lamas y Cia", L.L., 1978-D-666, Jura, Agrup. nro. 3353.

<sup>47</sup> Colombo, Leonardo A., "Indemnización...", cit., L.L., 103-28, nro. 5; Trigo Represas, *Responsabilidad Civil del Abogado*, cit., pág. 178, § 28; CNCiv., Sala E, 26-XII-1991, "Pérez de Malerba c/Notas", L.L., 1993-A-64.

<sup>48</sup> Colombo, "Indemnización...", cit., L.L., 103-17, nro. 4; Petrucci Fazio, op. cit., pág. 364 y sigs., nro. 305; Trigo Represas, *Responsabilidad Civil del Abogado*, cit., págs. 178 y sigs., § 28; Zanoni, *El Dolo en la Responsabilidad Civil*, cit., págs. 78 y sigs., § 24; CNCiv., Sala G, 7-VII-1987, "Berger c/Cohen", L.L., 1988-A-346.