



**Biblioteca
IBEROAMERICANA
de DERECHO**

MISIÓN, DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

RODRIGO PADILLA

Abogado

Profesor de Derecho de Obligaciones
y de Responsabilidad Civil

PRÓLOGO DE

LUIS F. P. LEIVA FERNÁNDEZ



BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

- La Corte Penal Internacional —soberanía versus justicia universal—**, *Jean Marcel Fernandes* (2008).
- El nuevo derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias**, *Carlos de Cores y Enrico Gabrielli* (2008).
- El divorcio en el Derecho iberoamericano**, *Ángel Acedo Penco y Leonardo B. Pérez Gallardo (Coords.)* (2009).
- La regulación jurídica de la muerte en Iberoamérica, con particular referencia al Derecho cubano**, *Leonardo B. Pérez Gallardo* (2009).
- Código europeo de Contratos**, *Academia de Pavía* (2009).
- Favor debitoris —análisis crítico—**, *Carlos Rogel Vide* (2010).
- El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2010).
- Los tesoros del mar y su régimen jurídico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
- Teoría y práctica del Defensor del Pueblo**, *Carlos R. Constenla* (2010).
- Derecho civil —método y concepto—**, *Carlos Rogel Vide* (2010).
- Contratos gratuitos**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2010).
- Buena fe en los contratos**, *Gustavo Ordoqui Castilla* (2011).
- Contratos aleatorios**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2012).
- El derecho en México**, *Gisela María Pérez Fuentes (Coord.)* (2012).
- Solidaridad contractual. Noción posmoderna del contrato**, *Juan J. Benítez Caorsi* (2013).
- Obligaciones y contratos. Cuestiones actuales**, *Carlos Rogel Vide* (2013).
- Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado**, *Rodrigo Padilla* (2013).

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

MISIÓN, DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

Rodrigo Padilla

*Abogado. Profesor de Derecho de Obligaciones
y de Responsabilidad Civil*

Prólogo del Profesor
Luis F. P. Leiva Fernández



México, D.F., Madrid, 2013

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

CONSEJO ASESOR

Carlos Cárdenas Quirós

Universidad de Lima

Carlos J. de Cores Helguera

Universidad Católica del Uruguay

Carlos Dario Barrera

Universidad Javeriana de Bogotá

Carmen Domínguez Hidalgo

Universidad Católica de Chile

Aida Kemelmajer de Carlucci

Universidad de Mendoza

Luis Leiva Fernández

Universidad de Buenos Aires

Claudia Lima Marques

Universidad Federal do Rio Grande do Sul

Gisela María Pérez Fuentes

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Leonardo B. Pérez Gallardo

Universidad de La Habana

Josefina del Carmen Quintero Lyons

Universidad de Cartagena de Indias

Fernando Serrano Migallón

Universidad Nacional Autónoma de México

María del Carmen Valdés Martínez

Universidad Veracruzana de Xalapa

COORDINADOR

Carlos Rogel Vide

Universidad Complutense de Madrid

EDITAN:

México

Editorial UBIJUS

Begonias, 6 A, Colonia Clavería
Del. Azcapotzalco, México, D.F.
C.P. 02080
Tfno.: (01 55) 53 56 68 91
Tel./Fax: (01 55) 53 56 68 81
www.ubijus.com
ubijus@gmail.com

España

Editorial Reus, S. A.

Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1734-2

Depósito Legal: M 9338-2013

Diseño de portada: María Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.

Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni las editoriales, ni los miembros del Consejo Asesor, ni el coordinador de la Biblioteca Iberoamericana de Derecho responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A seis grandes abogados, reconocidos juristas, eximios profesores y verdaderos maestros del Derecho: mi padre, René A. Padilla (in memoriam); Fernando J. López de Zavalía (in memoriam); Luis Moisset de Espanés; Jorge Mosset Iturraspe; Luis F. P. Leiva Fernández y Eugenio Llamas Pombo; brillantes faros que me iluminaron el camino.

A mi madre y hermanos.

PRÓLOGO

A veces no queda más remedio que —por honestidad— cambiar convicciones profundas adquiridas hace mucho tiempo. En mi caso, hace décadas.

Seguramente fue al pasar de la lectura de revistas a la de libros y tratar de entender qué eran esas pocas páginas escritas por otro autor que no se referían a la materia del título sino que tenían por objeto al libro, es decir al continente, no al contenido.

Quizás por considerar que los prólogos eran algo híbrido, una mezcla de índice y *curriculum vitae*, más que un índice y menos que una semblanza del autor de todas las páginas que siguen, llegué a adquirir la convicción —como expresé— que nadie lee los prólogos de los libros. Menos aun si el libro se vislumbra como interesante, porque, en ese caso —pensaba— para qué invertir tiempo en leer algo que posterga el placer de la lectura realmente elegida. Súmese a ello que en las ediciones baratas muchas veces el canto de las páginas no se guillotina y sólo las páginas del prólogo seguían unidas entre sí, dejando en evidencia su virginidad.

Pasó el tiempo y, sin embargo, en vez de consolidarme en la creencia, empecé a dudar. Es que advertí pequeñas circunstancias, detalles mínimos casi imperceptibles, apenas inferencias, que por honestidad intelectual, como señalé, me llevaron a sospechar sobre la verdad de mi certeza.

Una vez, por ejemplo, leyendo un libro en la Biblioteca Nacional de Buenos Aires —un sólido edificio que se terminó de construir gracias al gesto solidario y generoso del Reino de España— encontré que las páginas del prólogo tenían párrafos que estaban subrayados con lápiz y muy suavemente. Aunque pensé en mis estudiantes, ahora reconozco que estaba equivocado.

Otro día observé que habían marcado una orejita doblando la parte superior de una de las páginas de un prólogo, como si alguien al llegar a esa página hubiese interrumpido su lectura para continuarla luego.

Una señal más fuerte, aunque equívoca, surgió de ver arrancadas varias páginas del inicio de otra obra (de Derecho, como la buena que usted tiene en sus manos). Cuando consulté el índice, que quedó incólume, verifiqué que allí donde había estado sólo y totalmente el prólogo quedaba ahora una pequeña rebaba que delataba el cuadernillo eliminado. Digo que la señal era equívoca, porque no supe interpretar en el momento, si tal supresión obedeció al deseo de apropiarse del valioso prólogo o tuvo por finalidad sanear el resto de la obra amputando el defecto que la desmerecía.

Concurrí nuevamente a la Biblioteca por otro tomo de la misma obra, pero esta vez decidido a dilucidar el punto. Revisé las páginas siguientes del anterior tomo y las vi ajadas y con alguna glosa. Pensé entonces, que alguien había leído totalmente el tomo amputado prescindiendo de la ausencia del prólogo, pero —claro— eso no significaba que fuese el mismo lector de proceder quirúrgico. El cirujano pudo haber abierto el camino y con su trabajo haber salvado la obra que por eso mereció ser leída; no por uno, sino por varios lectores.

Por fin, fue el destino quien me ofreció la respuesta que desde entonces, y hasta hoy, tengo por definitiva. Conocí en una reunión social a una persona — una mujer — que con cierto desparpajo refería tener por costumbre arrancar los prólogos de cada libro que llegase a sus manos si consideraba que no estaba a la altura de la obra, o que no reflejaba cabalmente el contenido expresado por el autor, o no hacía justicia a los méritos del autor, en más o en menos, de lo que le correspondiese.

Tuve entonces la necesidad de preguntarle (¡maldita curiosidad!) si era suya la letra minúscula de la glosa y el subrayado suave de la obra cuyo autor no menciono ahora para proteger su prestigio. Y pese a la abrumadora cantidad de posibilidades en contra, me dijo que sí. Y que también fue ella la que arrancó el prólogo, y no para atesorarlo, sino —me dijo— como acto de justicia hacia el autor. De todo lo demás solo recuerdo sus palabras finales «un mal prólogo puede arruinar un buen libro, aunque los libros no se escogen por sus prólogos».

Como estoy seguro que este buen libro de Rodrigo Padilla va a tener una amplia difusión, y va a haber muchos ejemplares circulando por el mundo, quiero ahora dirigirme frontal pero muy cordialmente a esa lectora extirpa-prólogos, para proponerle lo siguiente: no lea este prólogo antes que la obra. Lea la obra si quiere juzgar el prólogo porque, en definitiva, y como usted dijo, un libro no se escoge por su prólogo. El prólogo es la

opinión del primer lector, del más osado, el más comprometido, una suerte de avalista. Por eso deseo pedirle, afectuosamente, que no arranque este prólogo del libro (salvo desde luego que quiera atesorarlo).

Hecha esta advertencia he aquí el prólogo de «*Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*».

*

Esta obra de Rodrigo Padilla no es la primera ni será la última. Vayamos acostumbrándonos.

Es la obra madura de un jurista joven que entiende a la profesión de abogar como un arte más que como una mera habilitación profesional. Es valioso —muy valioso— que sujete su análisis, además de lo estrictamente jurídico, al tamiz deontológico que es, en definitiva, lo que le otorga sustento.

Pero no se piense que está escrito por un joven autor que todavía no conoce las corruptelas con las que algunos rebajan a la profesión de abogado. Por el contrario, Rodrigo Padilla las conoce, las refiere y las critica. Desde el apañamiento entre colegas, pasando por el exceso en el pacto de cuotalitis, o el desmerecimiento social en la búsqueda de clientela.

Es alto el concepto que tiene el autor del papel que la sociedad asigna al abogado y de la ubicación social que le atribuye. Tengo para mí que tal valoración ha sido enseñanza que con el ejemplo le transmitió su padre, René Padilla, un querido y valioso jurista que desde la cátedra y la más alta magistratura judicial supo ubicar a su pequeña Provincia de Tucumán en los foros más destacados del pensamiento jurídico argentino.

A tal respecto el autor recuerda el sitio social asignado por Justiniano y por el Rey Alfonso el Sabio a los abogados. Prestigioso, sin duda. Omite, quizás por delicadeza, que ya en 1507, Diego Colón, Almirante y Virrey de las Indias, se quejaba de los pleitos que ocasionaban los abogados. Por ello en 1509 el Rey Fernando el Católico mediante una Real Orden instruyó a la Casa de Contratación de Sevilla para que no llegasen abogados a las Indias, salvo permiso real.

Pese a ello, no es menos cierto que en la Argentina la de abogado es la profesión que ha dado mayor cantidad de Presidentes y Vicepresidentes de la Nación, y que no son ellos los que han cumplido un peor papel.

Rodrigo Padilla compara y disecciona. Cumple así con la afirmación del epistemólogo Thomas Kuhn quien sostuvo que conocer es comparar.

Compara la responsabilidad del procurador y la del abogado, la del magistrado y el abogado, la del abogado en ejercicio libre de la profesión y el miembro de una sociedad de abogados, etc.

Destaca particularmente el papel de auxiliar de la justicia, función eminentemente social, que se alcanza atendiendo a intereses particulares.

Entre los derechos del abogado se detiene en el referente a la independencia de la profesión, tema trascendente en el marco del desempeño en bufetes de abogados organizados en forma de empresa en los que muchas veces se encuentra comprometida la libertad científica del profesional.

Padilla sostiene que magistratura y abogacía son vasos comunicantes. Tiene razón. Lo demuestra el desempeño de su padre. Lo demuestra el *iter* profesional que lleva al abogado a la magistratura y al magistrado una vez jubilado al desempeño libre de la profesión. Son también vasos comunicantes en el sentido que el nivel —alto o bajo— de uno de ellos se transmite al otro. El prestigio o desprestigio de la judicatura arrastra al abogado y viceversa.

Es interesante el enfoque dado a la relación jurídica del abogado con su cliente y la gran cantidad de variables que determina en un caso un contrato de obra, o de servicios, o de empleo público, de sociedad, de gestión de negocios ajenos, de mandato etc., y las obligaciones que implica según se trate del desempeño como procurador o como abogado, y la consecuencia de haber incumplido una obligación de resultado o de medios.

Cuando se ocupa de los deberes del abogado en orden a la fuente creadora de la prestación debida, el autor refiere a los colegios profesionales, y lo hace —como casi todos los temas que aborda— desde la doble óptica que le ofrece su conocimiento obtenido en la cátedra universitaria en la Argentina y sus estudios de postgrado en Salamanca. Es una combinación que enriquece su exposición pues devuelve a los juristas argentinos a sus orígenes y refleja cómo pudo haber sido la realidad, en más o en menos.

Se explaya sobre los deberes del abogado frente a su cliente y —es curioso pero cierto— también frente a la contraparte, a grado tal que puede responsabilizárselo por acción civil, vg. en caso de haber instigado a su cliente a litigar sin causa. Cito este caso para demostrar el análisis profundo que realiza Rodrigo Padilla que le lleva a escarbar en la realidad jurisprudencial para fundar sus asertos.

También analiza otros deberes del abogado frente a sus colegas, y al colegio profesional que los nuclea, los que van desde dar aviso al anterior profesional si el cliente ha decidido cambiar de patrocinio, al de aceptar y desempeñar con eficiencia los nombramientos de oficio en beneficio de personas necesitadas. Y también —desde luego— los deberes hacia el magistrado y hacia la sociedad.

Muy particularmente el deber que erige al abogado en guardián del sistema jurídico que resguarde las libertades individuales. Y aquí pido disculpas, pues debo recordar como el mejor ejemplo que se me ocurre a este respecto a un prócer argentino fallecido en 1820, Manuel Belgrano, abogado, que devenido en general, pudo suplir sus falencias estratégicas con la pureza de su espíritu que le permitió vivir y morir como ejemplo.

Y este deber de resguardar las libertades individuales —nunca está de más recordarlo— vincula no sólo al abogado que ejerce su profesión en forma liberal, sino también al abogado del Estado; aquel profesional que litigando en beneficio de lo público, está —más todavía— constreñido a emprender la defensa de los valores que sustentan, y alimentan, la vida en libertad. Dice Padilla «¿acaso la injusticia no es una enfermedad social y los abogados los llamados a curarla?».

En la segunda parte de su ensayo Rodrigo Padilla se dedica a diseccionar (si se me permite el eufemismo) a la responsabilidad del abogado frente a su cliente, y lo hace analizando uno por uno todos los presupuestos de la responsabilidad civil a la que caracteriza como de orden contractual. Así, se detiene en el requisito de la culpa como factor de atribución subjetivo para preguntarse si existe un tipo de culpa «profesional» diferente de la civil que resulte aplicable al letrado por ejercitar una ciencia blanda. Una culpa que sólo llevase a responder si el defecto fuese indiscutible. Con buen criterio el autor refuta tal postura para adscribir su conclusión a la aplicación del régimen de la culpa común. Culpa común que incluye la culpa leve, pero excluye la levísima.

El autor también se detiene en preguntarse si deben distinguirse los errores científicos de los materiales. Concluye que no, pues la culpa abarca los conceptos de negligencia (omitir hacer), temeridad (hacer de más) e impericia (falta a los deberes profesionales).

También se explaya en el estudio de las obligaciones de medio y de resultado aplicado a la responsabilidad del abogado y lo hace con la mayor rigurosidad científica, para concluir que en el ejercicio profesional concurren obligaciones de medio —que son las más— y también de resultado. Y arriesga una conclusión: todas las obligaciones son a la vez de medios y de resultados

Se pregunta Padilla sobre si el letrado responde por las cuestiones de hecho, a mérito del aforismo que expresa que las partes proveen los hechos y el juez el derecho, y contesta que el abogado no queda excluido de responsabilidad por la veracidad de los dichos de su cliente pues, aún sin convertirse en un investigador, debe someterlos a un análisis crítico. Y tratándose de error en el conocimiento del Derecho, asevera que es

menor la consecuencia que puede recaer sobre el patrocinante, en razón de la regla *jura novit curia*, que sobre el letrado que evacuó un dictamen extrajudicial equivocado.

Otros temas interesantes son los referidos a la obligación de recurrir sentencias adversas, no sólo para los abogados del Estado sino para el que ejerce libremente su profesión, y el reparto de la carga de la prueba. Este último tema se desarrolla vinculado a igual cuestión en materia médica, sobre todo quirúrgica, pues el paciente sujeto a una cirugía difícilmente este en condiciones de probar qué ocurrió durante la intervención. Sin embargo —más allá del tema médico— el valor probatorio del expediente judicial es muy superior al de las constancias médicas, y no solamente por el carácter de instrumento público que tiene. Rodrigo Padilla concluye —no sin reservas— en el reparto propuesto por el sistema de cargas dinámicas,

Pero, ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad patrimonial del abogado? ¿Hasta donde debe responder? Para responder tales preguntas el autor distingue entre los daños al cliente, según sean patrimoniales o extrapatrimoniales, acaecidos en sede judicial o extrajudicial. Desde luego que no agota allí la legitimación activa del reclamo de daños al abogado sino que la extiende más allá.

Entre los daños resarcibles enumera y desarrolla profusamente la pérdida de chance con todas las dificultades que conlleva el llamado «juicio sobre el juicio» y el gran problema consistente en establecer su *quantum*.

Por fin, agota la línea del daño resarcible para indagar en la del daño punitivo impuesto como sanción ante la actividad del letrado realizada con dolo o culpa grave y se pronuncia por su rechazo.

Otra conclusión a la que arriba Padilla, que resulta capital, consiste en la necesidad impostergable de contratar un seguro de responsabilidad civil profesional

Deseo detenerme, para terminar, en una descripción de las notas de la obra que prologo. Ocupan la mitad de cada página. No son meras concordancias ni citas. Son otro libro substancioso, pródigo en razonamientos prolijos. No rellenan el texto, sino que tienen un valor por sí mismas; se advierten fruto de una investigación de años y justifican plenamente lo que señala el autor en sus palabras preliminares al afirmar que lleva una década estudiando el tema. La doctrina más prestigiosa de ambos continentes —toda Hispanoamérica y Europa— se funde con la jurisprudencia de tribunales españoles y argentinos, y la legislación de múltiples países, substancial, procesal y de ética profesional así como los proyectos más recientes.

*

Concluyo estas líneas muy satisfecho con la lectura de la obra que recomiendo. Pero lo hago con cierto temor. Temo que la lectora arranca-prólogos considere que lo escrito no resulte suficiente reflejo de la obra prologada.

Si fuere el caso, podría argumentarle, todavía, que mientras la obra se escribe durante varios años, el prólogo se redacta en algunos días en los que difícilmente se logra el grado de profundidad de análisis que se requirió para elaborar el libro. Pero, en fin... por si acaso decidiese suprimirlo, quiero advertirle que he guardado un ejemplar del prólogo por si me fuese requerido para las nuevas ediciones de esta obra.

Luis F.P. LEIVA FERNÁNDEZ
Buenos Aires, 11 de septiembre de 2012

PALABRAS DEL AUTOR

Desde hace exactamente una década vengo estudiando y reflexionando sobre cuestiones atinentes al ejercicio de nuestra digna profesión, la Abogacía. Puntualmente, desde mi estadía en la hermosa e histórica ciudad de Salamanca y, sobre todo, desde mi paso por su Universidad¹ —la que fue fundada en 1218— me viene inquietando este tema. Mayor preocupación me generó constatar lo poco que se estaba escribiendo sobre esta cuestión². Y ello es observable en varios países occidentales, no tan sólo en la Europa continental, o en la propia Argentina, sino prácticamente en todos.

Debido a ello es que elegí como tema de Trabajo de Grado, para graduarme en Salamanca, justamente algo referido a esa mencionada inquietud. Así, el 16 de mayo de 2007 defendí el trabajo titulado: «La imputabilidad y el daño en la prestación profesional del Abogado»³. Dicho estudio fue calificado por el tribunal como «sobresaliente cum laude» por unanimidad. El mismo no se encuentra publicado (sólo obran algunos

¹ Por medio de una beca otorgada por la Junta de Castilla y León pude comenzar a cursar mis estudios allí. Realicé, durante el año 2002, el Curso de Estudios Superiores, obtuve, en 2007, el Grado, DEA y «Suficiencia investigadora».

² Hoy, diez años después, se podrá decir que existen muchos artículos sobre la mala praxis de los abogados, pero aún siguen siendo escasísimos los estudios profundos y globales (monografías, libros, etc.), máxime si se los compara con la abundante bibliografía disponible respecto de la responsabilidad de los galenos. Aquí se analizarán las consecuencias jurídicas derivadas del mal comportamiento profesional del letrado justamente comparándolo, en muchas ocasiones, con el del médico.

³ La dirección del mentado trabajo la realizó mi amigo y maestro salmantino Eugenio Llamas Pombo.

ejemplares en España, en la mentada Universidad). Tampoco el presente libro representa la publicación de aquél trabajo. Pero es indudable que se encuentra vinculado a él.

Por otro lado, en los últimos años he publicado algunos trabajos referidos a la responsabilidad civil del abogado y al daño que puede generar en el cliente un letrado imperito. También he presentado algunas monografías y brindado conferencias sobre el particular.

En fin, es esta la oportunidad de presentarles algunas reflexiones en temas que estimo son de indudable actualidad e interés. Intentaré, por un lado, hacerlo con cierto orden o método, por otro lado, procuraré que no sea una mera repetición de ideas ya expresadas. Así, se observará en una primera parte capítulos referidos al ejercicio de la noble profesión de Abogado, su *misión*, *derechos* y *deberes*. Algún tema, quizás, tenga cierta originalidad, pues hay cuestiones que curiosamente los estudiosos del Derecho pasan, en general, por alto (vg. la clasificación de los deberes profesionales del abogado).

Ya en una segunda parte se analizará todo lo atinente a la responsabilidad civil del abogado, en especial a la *culpa* «del» profesional y al *daño* que puede generar un letrado imperito en su cliente («ex» cliente, en puridad). No se pretenda encontrar un análisis global de esta rica temática (*obligatio* que dejo para más adelante, Dios mediante), sino tan sólo ver en este opúsculo la publicidad formal de ciertas ideas sobre el tema, con algún orden o sistema que facilite su comprensión o aprehensión.

Ha llegado la hora de callar. Ahora la tarea la tiene el lector, si quiere y desea bregar por un mundo más justo, sea asintiendo, sea disintiendo con estas pocas reflexiones, pero nunca quedándose ajeno o extraño a ellas.

ABREVIATURAS:

AC	Aranzadi Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
Adla	Anales de Legislación Argentina
AP	Audiencia Provincial
ap.	apartado
art. (s)	artículo (s)
art. cit.	artículo citado
Bs. As.	Buenos Aires
cap.	capítulo
CAC	Código de la Abogacía Catalana
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
cit.	citado
Cód. Civ.	Código Civil
Código de Ética	Código de Ética para la Capital Federal
conf.	conforme
CN	Constitución Nacional
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
D. (Dig.)	Digesto del emperador Justiniano
ED	El Derecho
Ed.	Edición
EGA	Estatuto General de Abogacía española
ej.	ejemplo
etc.	etcétera
expte.	expediente

F.D.	Fundamento de Derecho
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
inc.	inciso
JA	Jurisprudencia Argentina
JPI	Juzgado (Justicia) de Primera Instancia
LECiv.	Ley de Enjuiciamiento Civil
LL	La Ley
LLBA	La Ley Buenos Aires
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
n°	número
ob. cit.	obra citada
pág. (s)	página (s)
pte. gral.	parte general
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
sent.	sentencia
s.s.	subsiguientes
STS	Sentencia (s) del Tribunal Supremo
t.	tomo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
tít.	título
TS	Tribunal Supremo
vg.	verbigracia
vol.	volumen

INTROITO

¿Podemos prescindir de los abogados?⁴ Cuestionamiento de respuesta tan obvia que la omitimos. Nadie duda que en todas las culturas, el «conocedor del Derecho» ha ocupado un papel preponderante⁵. Acaso seamos

⁴ El origen de la abogacía lo podemos encontrar en el milenio tercero antes de Cristo, en Sumeria —cuna de tantos hitos de la humanidad—. Es decir que tratamos con una profesión de cinco milenios de antigüedad. Curiosamente, las primeras balanzas también fueron encontradas en Sumeria hace unos 9.000 años. Si bien fueron construidas por una cuestión netamente comercial, no por ello dejan de ser el símbolo natural de la Justicia. Ciertamente, los abogados son tan necesarios que sólo en la grandiosa mente de Santo Tomás Moro podemos imaginarnos un lugar, la isla de Utopía, en donde no existan abogados. A propósito ha escrito el gran jurista florentino Calamandrei que «La supresión inmediata o próxima de la abogacía [...] es una utopía; se podrá, hoy o mañana, abolir su nombre o sus formas actuales; pero la función quedará bajo cualquier régimen, mientras existan leyes y tribunales encargados de aplicarlas y personas deshonestas dispuestas a violarlas». Ver en CALAMANDREI, Piero, *Demasiados Abogados*, traducido por Josep Xirau, Edición de Librería El Foro, Buenos Aires, 2003, pág. 30. Ver también en esa misma obra, en su introducción, premisa tercera, que nos habla de «La supresión de la abogacía». Allí nos dice el brillante jurista que todos los intentos de abolición de la abogacía que se conocen fracasaron. Nos pasa revista de lo sucedido en Francia luego de la revolución, en Hungría, en la Rusia «leninista» y en la Prusia autocrática (año 1781).

⁵ Se ha afirmado que la importancia de ese papel bien puede derivarse «de que ha sido justamente el conocedor del derecho el que conoce y maneja el lenguaje de las normas jurídicas, esto es el derecho, y éste ha sido en todas las sociedades el vehículo de que se vale un Estado para hacer del conocimiento del gobernado cuál es el papel que juega cada quien en la estructura social y cómo se conforma ésta. Si esto es así, no debe sorprendernos que sea en la Roma clásica donde este sujeto adquirió un perfil y una relevancia que podemos considerar extraordinarios», conf. GONZÁLEZ, María

tan necesarios como los médicos aunque, nobleza obliga, debemos admitir que su presencia es más imperiosa. Pero no se crea que tanto. Precisamente en este trabajo se verán las similitudes que existen en estas profesiones y la justicia que representa brindarles un trato semejante en cuanto a la responsabilidad civil.

Sin embargo, a pesar de lo antedicho, distinta fue la consideración que, desde el punto de vista jurídico, recibieron los profesionales del arte de curar y los del Derecho. En efecto, en gran parte de nuestro planeta los médicos en las últimas cuatro décadas fueron ‘acosados’ ante los tribunales inundándolos con juicios de *mala praxis*⁶, algunos con razón y muchos otros sin ella⁷. En cambio, recién en los últimos años se pone el acento en que también los abogados en su quehacer profesional pueden

del Refugio, «El abogado en la historia», en *El papel del abogado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Universidad Americana de Acapulco, Porrúa, México, 1999, pág. 89.

⁶ Sin dudas que la fórmula o giro *mala praxis* ha adquirido carta de ciudadanía en el lenguaje jurídico, no obstante nos preguntamos siguiendo a Julio CHIAPPINI: «¿perpetra un culteranismo, un barbarismo, un neologismo, una construcción sintáctica anglicista? En aras a la morfología, no incurre en un culteranismo pues carece de obscuridad o afectación. Tampoco hay barbarismo o neologismo a la vista pues ambas voces son castizas. Sí, en cambio, parece se comete un vicio sintáctico [...]. En suma, y tras tantos devaneos y digresiones: ¿es correcto decir *mala praxis*? Sí en cuanto la gramática (la sintaxis) castellana admite que el adjetivo anteceda o suceda al sustantivo. En rigor tamaña versatilidad es ilógica, primero debiera ser el ser y luego sus atributos [crítica que se le realizó a la filosofía cartesiana]. En inglés, incluso, no hay alternativa, el adjetivo precede; y de allí, de la *malpractice*, nuestro sintagma. En el fondo, se dirá, es lo mismo. Incluso el giro *práctica mala* nos resultará desacostumbrado y hasta (para los permeables a las falsas sutilezas) cacofónico», ver en *Derechos y deberes de los jueces y abogados*, Editorial Jurídica Panamericana, Santa Fe, 2003, págs. 411 y 415. El agregado entre corchetes que alude a la doctrina de René Descartes —*Cartesius* o Cartesio— es nuestro. Por cierto que en nuestro trabajo además de emplear la fórmula «mala praxis» —con la aclaración realizada—, también acudiremos a la frase «mala práctica», mientras que desecharemos el giro *malpraxis* puesto que ni siquiera está receptado en el diccionario de la Real Academia Española.

⁷ Es claro que la relación entre médicos y abogados no está pasando por su mejor momento. Ello es constatable en gran parte de nuestra orbe y se debe al elevadísimo número de demandas que fueron objeto los galenos, la gran mayoría sin razón y por montos siderales lo que incrementó, entre otros aspectos, el costo del seguro de responsabilidad civil de éstos y un continuo deambular entre el quirófano y los tribunales. Hasta tal punto llegó este acoso que el Colegio de Galenos de Nueva York se manifestó con pancartas que expresaban literalmente «que las cesáreas, en más, las hagan los abogados», según nos comenta MORELLO, Augusto M., «De las buenas relaciones entre médicos y abogados», *D. J.* 2007-III, pág. 883.

ÍNDICE

Prólogo	9
Palabras del autor	17
Abreviaturas	19
Introito	21
Responsabilidad del abogado y del procurador	27
Primera parte: misión, derechos y deberes del abogado	35
1) La misión del abogado. Reconciliación entre lo individual y social, lo parcial e imparcial, el interés personal y el bien común	35
2) Sus derechos y los correlativos deberes. Decálogo concerniente a los derechos, garantías y privilegios del abogado	45
2.1. Independencia de la profesión	46
2.1. Derecho a trabajar	48
2.3. Libertad de conclusión contractual	48
2.4. Libertad de configuración contractual	49
2.5. Libertad técnico-científica.....	50
2.6. Derecho-deber del secreto profesional	51
2.7. Derecho a un allanamiento controlado (inviolabilidad del Estudio)	52
2.8. Prerrogativa para comunicarse con una persona encarcelada	52
2.9. Honorarios profesionales	53
2.10. Privilegio en cuanto al trato, consideración y respeto que debe guardársele	57
3) Deberes profesionales del abogado: clasificación	59
3.1. Clasificación que toma en consideración la forma en que fueron creados los deberes profesionales del letrado.....	60

3.2. Clasificación de deberes profesionales que considera el ámbito donde se ejecutan los mismos.....	65
3.3. Clasificación de acuerdo a la fuente creadora de deberes profesionales.....	66
3.4. División de deberes profesionales que considera quién es el sujeto acreedor de los mismos.....	69
3.5. Deberes universales, sectoriales y particulares.....	89
3.6. Clasificación de los deberes profesionales teniendo presente la «temporalidad» en que los mismos se manifiestan. Responsabilidad precontractual, contractual y postcontractual.....	91
3.7. Obligaciones principales y accesorias. Deberes complementarios de conducta.....	95
3.8. Deberes profesionales positivos y negativos.....	98
3.9. Clasificación de deberes profesionales según su distinta «naturaleza».....	99
4) Sus faltas y la distinta naturaleza de las sanciones. La antijuridicidad.....	100
5) Delimitación de nuestro estudio. Sistema de la responsabilidad civil profesional. Culpa del abogado y daño ocasionado por el profesional imperito.....	114
Segunda parte: cuestiones atinentes a la responsabilidad civil del abogado, en especial respecto de la culpa del letrado y el perjuicio que puede generar el mismo.....	119
6) La culpa:	
Sobre la culpa del profesional y algunas falsas dicotomías.....	119
6.1. ¿Existe, acaso, una responsabilidad profesional civil con criterios propios, distinta de la responsabilidad civil general?.....	120
6.2. La culpa profesional, ¿es diversa de la culpa común?; ¿Es válido hablar de una culpa grave diferente de la leve?.....	126
6.3. ¿Responde el profesional del Derecho por culpa levísima?.....	146
6.4. ¿Es acertado distinguir los errores científicos de los errores materiales?.....	165
6.5. La responsabilidad civil del abogado frente a su cliente, ¿ha de juzgarse con las reglas que gobiernan la responsabilidad contractual o extracontractual?.....	169
6.6. La famosa clasificación binaria de las obligaciones en de medios y resultado, ¿es una teoría que hoy deba aplicarse?.....	178
6.6.1. Origen de la clasificación.....	179
6.6.2. Acerca de la distinción entre las obligaciones en de medios y resultado.....	181
6.6.3. Criterios usados para su distingo.....	189

6.6.4. Finalidad perseguida por los partidarios de esta clasificación	194
6.6.5. Algunas conclusiones provisionarias	199
6.6.6. Nuestra postura al respecto: su superación en el campo procesal: distribución dinámica de las pruebas; y en el ámbito sustancial: la <i>lex artis ad hoc</i>	211
6.7. ¿Es válido afirmar que el profesional del Derecho con su cliente celebra algunas ocasiones un contrato de locación de servicios y otras de locación de obra intelectual?.....	234
6.8. La diferenciación en el quehacer del abogado ejerciente acerca de las cuestiones de hecho y derecho, ¿es real?.....	237
6.9. ¿Es conveniente el distingo a los efectos de determinar la responsabilidad profesional del abogado, según éste actúe como apoderado o como patrocinante?	245
6.9.1. La «supuesta» obligación del letrado de <i>recurrir</i> las sentencias adversas al interés de su cliente.....	257
6.10. La apreciación de la culpa profesional, ¿debe realizarse conforme al criterio abstracto o concreto?.....	266
6.11. En cuanto a la cuestión probatoria respecto de la culpabilidad, ¿recae sobre el damnificado la prueba de la culpa del profesional, o sobre éste la de haber obrado con diligencia —prueba de la no culpa—?	271
7) El daño	280
7.1. Daño emergente: gastos y costas procesales	284
7.2. Perjuicio denominado «pérdida de la chances».....	293
7.2.1. Presentación del problema	293
7.2.2. Etimología y génesis del concepto «pérdida de chances». Recepción del mismo	295
7.2.3. Concepto de pérdida de chances y su determinación.....	299
7.2.4. Sobre su configuración: método estadístico y el denominado juicio sobre el juicio.....	308
7.2.5. Sobre su <i>quantum</i>	318
7.2.6. Requisitos para que la chance sea resarcible.....	327
7.2.7. Pérdida de chances productivas y afectivas	333
7.2.8. Su recepción a nivel internacional en general y europeo en particular.....	336
7.2.9. La cuestión en la jurisprudencia en materia de mala praxis forense	340
7.2.10. Pérdida de chances y «privación de la pretensión». Diferencias.....	352
7.3. Daño o agravio moral	356
7.3.1. Su configuración y cuantificación. Prueba del mismo	356

7.3.2. Daño moral «punitivo». Casos en los que el abogado actúa con dolo o culpa grave.....	365
7.4. Privación del derecho a una tutela judicial efectiva	368
7.5. Palabras finales: la necesidad de contratar un seguro de responsabilidad civil profesional	372
Bibliografía	375

