

RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL. CON ESPECIAL ATENCIÓN A LA RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS, ABOGADOS Y ESCRIBANOS¹.

Por Rodrigo Padilla.

Índice: 1) Introducción. Sobre la responsabilidad profesional. La culpa profesional; 2) El nuevo Código Civil y Comercial y sus nuevas reglas: obligaciones de medios y resultado y doctrina de las cargas dinámicas de las pruebas; 3) Responsabilidad civil profesional de los médicos; 4) Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos); 5) Conclusiones.

1) Introducción. Sobre la responsabilidad profesional. La culpa profesional.

Lo concerniente a si existe una **responsabilidad civil profesional** “distinta” o con criterios diferentes de los relativos pertenecientes a la teoría general del deber de responder, debo contestar en forma negativa².

En efecto, unánime resulta hoy admitir que “la responsabilidad civil de los profesionales no constituye más que un capítulo dentro del amplio espectro de la responsabilidad civil en general”³.

¹ Ver, de mi autoría: “Responsabilidad civil profesional. Con especial atención a la responsabilidad de los médicos, abogados y escribanos”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Alberto J. Bueres (Director), Año XVIII, N° I, enero de 2016, La Ley, Buenos Aires, 2016, págs. 18 y s.s.; y en *Temas fundamentales de Derecho Civil en el nuevo Código de Derecho Privado*, Bibliotex y Advocatus, Tucumán-Córdoba, 2016, págs. 113 y s.s.

² Conf. PADILLA, Rodrigo, *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid, España-, Ubijus -D.F., México-, 2013, págs. 120 y s.s.; también puede verse en PADILLA, Rodrigo, *Curso de responsabilidad civil. Teoría general, presupuestos, conferencias, jurisprudencia y Código Civil y Comercial del año 2014*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2014, págs. 240 y s.s. y 324 y s.s.

³ Conf. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, “Las responsabilidades profesionales en la última década del siglo XX y la prospectiva para el siglo XXI”, en *Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación*, vol. 1, Carlos A. Gherzi (Coordinador), 2ª ed., Hammurabi, Bs. As., 2000, pág. 321; TRIGO REPRESAS, Félix A., “La exigencia de un nexo adecuado de causalidad entre el obrar

Este tipo particular de responsabilidad se puede gestar cuando los practicantes de una profesión faltan “a los deberes específicos que ella les impone; o sea que tal responsabilidad deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de esa actividad, ya que es obvio que todo individuo que practique debe poseer conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma y obrar con la diligencia y previsión necesarias con ajustes a las reglas y métodos que correspondan”⁴.

profesional y el daño, como recaudo de la responsabilidad civil del abogado”, *RCyS* 2006, págs. 562 y s.s. y en “Los distintos roles del abogado: apoderado, consultor, patrocinante. Deberes y responsabilidades en cada caso”, en *Revista de Derecho de Daños, 2005-1, Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos)*, Jorge Mosset Iturraspe - Ricardo Luis Lorenzetti (Directores), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, pág. 72. En idéntico sentido, entre otros tantos, ANDORNO, Luis O. “La responsabilidad de los abogados en los Proyectos de Reforma del Código Civil”, en *Revista de Derecho de Daños, 2005-1, Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos)*, Jorge Mosset Iturraspe - Ricardo Luis Lorenzetti (Directores), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, págs. 165 *in fine* y 166; BORAGINA, Juan Carlos y MEZA, Jorge Alfredo, “Naturaleza e la relación entre abogado y cliente”, en *Revista de Derecho de Daños, 2005-1, Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos)*, Jorge Mosset Iturraspe - Ricardo Luis Lorenzetti (Directores), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, pág. 129; CASTIGLIONE, Rafael Alberto, “Enfoque sobre la mala práctica profesional de los abogados”, *La Ley NOA*, 2007 (junio), págs. 571 y s.s.; y en *La Ley on line* del 24/02/2010; CASTRO DURÁN, Ricardo Manuel, “Los pactos limitativos de la responsabilidad civil del abogado”, en *Revista de Derecho de Daños, 2005-1, Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos)*, Jorge Mosset Iturraspe - Ricardo Luis Lorenzetti (Directores), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, págs. 152 y 153; COMPIANI, María Fabiana y STIGLITZ, Rubén S., “De algunas responsabilidades profesionales y su cobertura asegurativa”, publicado en *RCyS*, 2007, págs. 205 y s.s. y en *La Ley on line* del 24/02/2010; DÍAZ, Eduardo A., “Responsabilidad del abogado por la confección de escritos. Casuística jurisprudencial”, en *eDial.com*, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de práctica profesional, 03-02-2010, año XII; GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L, “La responsabilidad profesional del abogado y el resarcimiento del daño moral”, publicado en *RCyS*, 2005, págs. 480 y s.s. y en *La Ley on line* del 24/02/2010; GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L, “Responsabilidad de abogados y procuradores por pérdida de chance”, publicado en *RCyS*, 2002, págs. 409 y s.s. y en *La Ley on line* del 24/02/2010; STIGLITZ, Rubén S., “Seguro contra la responsabilidad civil profesional” en *Revista de Derecho de Daños, 2005-1, Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos)*, Jorge Mosset Iturraspe - Ricardo Luis Lorenzetti (Directores), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, pág. 96.

⁴ *Ibidem* cita anterior, y también ver en TRIGO REPRESAS, Félix A., “La noción clásica de culpa. Domat. Código Civil francés. Código Civil argentino”, *Revista de Derecho de Daños, 2009-1, La*

En este sentido hace un tiempo Planiol -primero- y -después- Ripert decían de la responsabilidad profesional que “Todo individuo que ejerce una profesión está obligado a poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de ella, debiendo poner en su conducta la previsión y la diligencia necesarias”⁵.

La culpa profesional.

culpa -I, Jorge Mosset Iturraspe - Ricardo Luis Lorenzetti (Directores), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009, pág. 49; DÍAZ, Eduardo A., “Responsabilidad del abogado por la confección de escritos. Casuística jurisprudencial”, en *elDial.com*, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de práctica profesional, 03-02-2010, año XII; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Daños causados por abogados y procuradores”, *J.A.*, 1993-III, pág. 711; WIERZBA, Sandra M., “Responsabilidad civil del abogado por prescripción de la acción intentada”, *RCyS*, 2007, págs. 598 y s.s.

⁵ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo sexto, Las Obligaciones, primera parte*, con el concurso de Pablo Esmein, traducción española de Mario Díaz Cruz con la colaboración de Eduardo Le Riverend Brusone, Cultural S. A., Habana, 1936, nº 523, pág. 721. También POTHIER -al tratar sobre los daños y perjuicios que resultan del incumplimiento o retardo en el cumplimiento de las obligaciones- hace expresa referencia al profesional. Con los conocidos ejemplos que brinda se sirve para hacer una distinción según se trate de personas legas o, por el contrario, entendidas en los asuntos implicados. Así, refiere el ejemplo de la ruina de una casa producto de piezas de maderas defectuosas que han servido para apuntalarla. Entonces, si dicho vendedor no era un hombre entendido en el asunto y por lo tanto no era de su oficio conocer la calidad de los maderos, cuyos defectos los ignoraba, los daños y perjuicios solamente consistirán en una deducción del precio de lo que se ha pagado de más al comprar por bueno lo que era defectuoso. En cambio, si el que ha vendido era un hombre del oficio -vg. un carpintero-, vendrá obligado al pago de los daños y perjuicios que resulten de la ruina y “no será admitida su disculpa de que él los creía buenos y suficientes; pues aún cuando dijera verdad, esta ignorancia de su parte no podría excusarse en un hombre que hace profesión pública de un estado y de un arte: *Imperitia culpaee annumeratur (L. 132, D. de R. I.)*”, conf. POTHIER, Roberto José, *Tratado de las Obligaciones*, traducido al español con notas de derecho patrio por una sociedad de amigos colaboradores, parte primera, Barcelona, Imprenta Roger, 1839, nº 163, pág. 97. Existe además una excelente traducción -de fácil acceso- realizada por M. C. de las Cuevas, tomando la edición francesa de 1824 dirigida por Dupin, editado por Eliasta S.R.L., libro de edición Argentina -impreso en San Pablo, Brasil-, 1993, nº 163, pág. 94. En fin, puede consultarse también la edición de 1947 realizada por la Editorial Atalaya, Buenos Aires, nº. 163, pág. 94, también la corrige y revisa M. C. de las Cuevas tomando la versión directa del *Traité des Obligations* según la edición de 1824. Por cierto que este tema de los daños y perjuicios es tomado directamente por POTHIER de las enseñanzas de Molineo o Dumoulin.

Si la culpa profesional es diversa a la culpa común, parece estar casi resuelto. En efecto, si afirmé recién que no existe una responsabilidad profesional con criterios o fundamentos distintos de los principios genéricos, es justamente porque no es válido predicar que la llamada culpa profesional sea una especie particular de culpa, hartamente distante de la común aplicable al “profano” Entonces: la culpa profesional no se distancia en absoluto de la general. Pero esta cuestión, así presentada, no fue siempre tan clara, ni es doctrina unánime en todos lados. En puridad esta dicotomía ha pasado por diversas etapas (de hecho existió una importante corriente doctrinaria que intentó distinguir la culpa profesional de la culpa común; e incluso otra que pregonaba hacer responsables a los profesionales solamente si incurriesen en culpa grave -o dolo-)⁶.

La única “diferencia” radicaría en que la culpa profesional -o culpa *del profesional*- es siempre *impericia*. Es decir que la función que cumple la **diligencia respecto del modelo padre de familia**, es similar a la que corresponde a la **pericia** relacionado con el **modelo profesional**⁷.

Otra peculiaridad han señalado Viney y Jourdain al señalar que el hecho que el deudor sea un profesional incita a la severidad en el trato, mientras que la dificultad y el alea de la actividad ejercida abogan con frecuencia en sentido

⁶ Hago un desarrollo completo de esta cuestión en PADILLA, Rodrigo, *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid, España-, Ubijus -D.F., México-, 2013, págs. 126 y s.s.; también puede verse en PADILLA, Rodrigo, *Curso de responsabilidad civil. Teoría general, presupuestos, conferencias, jurisprudencia y Código Civil y Comercial del año 2014*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2014, págs. 241 y s.s. y págs. 328 y s.s.

⁷ “La pericia indica un modo de conducta, un esquema de actuación que debe ser llenado por un modelo profesional... la expresión pericia, su simple uso ya indica que el modelo de conducta al que se reclama es un profesional. Pericia es el esquema de conducta que sólo puede ser integrado por un modelo que presupone una determinada habilidad técnica. Es la diligencia del experto”, conf. BADOSA COLL, Ferrán, “La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil”, *Studia Albornotiana* dirigidos por Evelio Verdura y Tuells, Nº LI, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, págs. 122 y 123. Quien además señala que “Hay una segunda característica de la pericia: el que el modelo de conducta profesional que ha de integrarla viene determinado siempre por la naturaleza intrínseca de la actividad a la que debe de aplicarse”, *ob. cit.*, pág. 123.

inverso⁸. No obstante ello, la culpa profesional es una simple manifestación de la culpa común. Y claro que hoy tampoco se exige, al menos en nuestro Derecho, que el profesional incurra en una culpa grave para hacerlo responsable.

En efecto, no hay principios justificativos que permitan hablar de una culpa profesional distinta de la culpa común. El profesional ha de responder civilmente cuando incurra en un defecto en el cumplimiento de la prestación exigible, teniendo siempre presente las condiciones de personas, tiempo y lugar, además de la naturaleza misma de la obligación, claro está. Y responde por culpa leve, amén de la grave y del dolo, al igual que cualquier indoceto (conf. arts. 512, 902 y 909 del Código de Vélez; arts. 1724 y 1725 del nuevo Código Civil y Comercial)⁹.

En el Derecho francés, los hermanos MAZEAUD, entre tantos otros, concluyen que “la responsabilidad de los **médicos**, cirujanos, etcétera, obedece a las reglas generales. Desde el momento que el juez puede dar por probada con certeza una culpa cometida por el médico, sea cual sea la naturaleza de esa culpa: profesional o no; sea cual sea su gravedad: leve o lata, debe obligarle al autor de esa culpa a reparar las consecuencias de la misma”; y respecto de los **abogados**, dicen con claridad que “están sometidos al derecho común de la responsabilidad: responsabilidad delictual y cuasidelictual en relación con los terceros: contractual para con sus clientes, sin que haya que distinguir según que la culpa cometida sea profesional o no.

⁸ Al tratar el tema de la clasificación binaria de las obligaciones en de medios y resultado, expresan las mencionadas juristas que las consideraciones de equidad pueden ser invocadas en favor de una u otra calificación en cuanto a la obligación que le incumbe al profesional, para concluir que “*Le fait que le débiteur est un professionnel incite en effet à la sévérité, tandis que la difficulté et l'aléa de l'activité exercée plaident souvent en sens inverse*”, VINEY, Geneviève et JOURDAIN, Patrice, “Les conditions de la responsabilité”, *Traité de Droit Civil*, sous la direction de Jacques Ghestin, 2^a Édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 1998, n^o 555, pág. 487.

⁹ Ver: PADILLA, Rodrigo, *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid, España-, Ubijus -D.F., México-, 2013, págs. 145 y 146; también puede verse en PADILLA, Rodrigo, *Curso de responsabilidad civil. Teoría general, presupuestos, conferencias, jurisprudencia y Código Civil y Comercial del año 2014*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2014, págs. 251 y s.s. y pág. 331 y doctrina allí citada.

Es decir que no se podría suscitar la cuestión de exigir del abogado una culpa lata o una culpa voluntaria”; en fin, en cuanto a los **notarios**, también concluyen que “en la jurisprudencia actual, el notario responde de toda culpa que cometa, conforme a las reglas del derecho común”¹⁰.

2) El nuevo Código Civil y Comercial y sus nuevas reglas.

Por supuesto que el nuevo Código unificado para la Argentina consagró unas cuantas reglas que deben ser analizadas a la luz de lo recién manifestado. En este sentido me parece que lo más relevante a tener en consideración en nuestro campo es el acogimiento de la discutida teoría que divide a las **obligaciones en de medios y resultado**. Además tiene relevancia la posibilidad de aplicar la **doctrina de las cargas dinámicas de las pruebas**.

Las obligaciones de medios y resultado. Su tibia recepción.

Esta teoría, para comenzar, es harto discutida incluso en los países en los cuales tuvo su mayor desarrollo (vg. Francia, Italia y Alemania)¹¹. En otras

¹⁰ Conf. MAZEAUD, Henri y LÉON – TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, t. 1ero, vol. 1, traducción de la 5ª edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, nº 66 y s.s., págs. 86 y s.s.; y t. 1ero, vol. 2, nº 511, pág. 171 y nº 515, pág. 190, nº 514, pág. 190, respectivamente. La negrita me pertenece.

¹¹ Todo se discute con respecto a esta clasificación, incluso su verdadero origen o génesis. Sobre el particular en otras obras he señalado que “respecto del origen de esta clasificación, hay que reconocerlo, aún no está muy definido. En efecto, hay autores que sostienen que ya los romanos conocían tal distingo. También se dijo que su génesis puede haber estado en la doctrina antigua alemana, o en autores franceses clásicos. Con más precisión, estudiosos en la materia han puesto de resalto que tal categorización fue vislumbrada por BERNHÖFT en el año 1889 mientras comentaba el proyecto del Código Civil alemán. Luego fue FISCHER quien las bautizó como obligaciones subjetivas y objetivas, términos que no han tenido más que una crítica unánime posterior. Después tal categorización es acogida por otros autores alemanes como BEKKER y HARTMANN. Todavía cuadra mencionar a los autores italianos OSTI y LEONE como precursores de esta doctrina, e incluso se han encontrado rastros de este distingo en las obras de DOMAT, GLASSON, GABBA y PLANIOL. Lo que no puede negarse, y nadie lo hizo, es que fue René DEMOGUE quien las sistematizó, haciéndolas, así, conocidas al mundo jurídico”, conf. PADILLA, Rodrigo, *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid, España-, Ubijus -D.F., México-, 2013, págs. 179 y 180; también puede

oportunidades he tratado esta temática¹², no lo haré aquí con profundidad. Sí haré mención a su recepción en el nuevo Código en diversas normas, tales como los arts. 774, 1723 y 1768.

La primera disposición hace alusión a las obligaciones de hacer, en especial cuando se trata de la prestación de un servicio. Pues dice el mentado art. 774 que la prestación de un servicio puede consistir en realizar cierta **actividad** con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito; o en procurar al acreedor **cierto resultado concreto**, con independencia de su eficacia; o, finalmente, en procurar al acreedor el **resultado eficaz prometido** (siguiendo al Proyecto de 1998, art. 726).

También esa misma norma señala que las cláusulas que comprometen los “buenos oficios”, o a aplicar los mejores esfuerzos quedan comprendidas en el inc. a (obligaciones de medios “ordinarias”); mientras que la cláusula llave en mano o producto en mano, figura como ejemplo de las obligaciones del inc. c (obligaciones de resultados “ordinarias”); No brinda ejemplos del inc. b, que pueden entenderse como obligaciones de resultados “atenuadas” o de medios “reforzadas”-según cierta doctrina¹³-.

verse en PADILLA, Rodrigo, *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2013, págs. 201 y 202.

¹² Ver PADILLA, Rodrigo, “La responsabilidad civil del abogado y las obligaciones de medios y resultado”, publicado en *Revista de responsabilidad civil y seguros*, Atilio A. Alterini (Director), año VIII, Nº IV, abril de 2006, La Ley, Buenos Aires, págs. 26 y s.s. También en PADILLA, Rodrigo, *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid, España-, Ubijus -D.F., México-, 2013, págs. 178 y s.s.; también puede verse PADILLA, Rodrigo, *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2013, págs. 199 y s. s.

¹³ Según Atilio A. Alterini “la doctrina actual distingue entre obligaciones de resultados ordinarias o de régimen normal, y obligaciones de resultados atenuadas o aligeradas, por una parte; y agravadas, absolutas o de régimen severo, por la otra. En las obligaciones de resultado *ordinarias*, el deudor contractual se libera únicamente si prueba el caso fortuito... En las obligaciones de resultado *atenuadas*, en cambio, la prueba de la falta de culpa -o sea de la conducta diligente- resulta bastante para la liberación del deudor... En las obligaciones de resultado *agravadas*, la causa extraña útilmente invocable es calificada: la ley describe con puntualidad los únicos hechos relevantes para la liberación del deudor, a cuyo efecto es insuficiente el caso fortuito genérico”.

Además hay que tener en consideración que el nuevo Código establece en 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”.

A su turno, la norma más importante para aplicar a los casos de responsabilidad derivada de malas prácticas es el art. 1768 que se refiere concretamente a los **profesionales liberales**, determinando que “*La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto*”. Además agrega que cuando la obligación de hacer se preste con **cosas**, la responsabilidad **no** está comprendida en la Sección 7ª, de este Capítulo (responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades), excepto que causen un daño derivado de su **vicio**. Termina esa norma diciendo que la actividad del profesional liberal **no** está comprendida en la responsabilidad por **actividades riesgosas** previstas en el artículo 1757.

Reglas probatorias “generales”.

Como regla debe entenderse que el actor -ex paciente, cliente o requirente de servicios médicos, jurídicos y notariales, respectivamente- debe demostrar los denominados presupuestos de la responsabilidad civil. En ese aspecto los arts. 1734, 1736 y 1744 establecen que en principio el actor debe acreditar el factor de atribución de responsabilidad (culpa profesional, por regla), la

Ver: ALTERINI, Atilio Aníbal, “El caso fortuito como causal de liberación del deudor contractual”, publicado en Atilio A. ALTERINI y Roberto M. LÓPEZ CABANA, *Derecho de Daños*, La Ley, Bs. As., 1992, págs. 160 y 161. También nos enseña ALTERINI que la tendencia actual en la doctrina francesa es “aceptar la existencia de presunciones de culpabilidad del deudor en ciertas obligaciones de medios, a las cuales se las rotula como *reforzadas*”, *art. cit.*, pág. 163. En esta misma senda puedo citar un interesante trabajo, no ya de Atilio Aníbal, sino de Juan Martín ALTERINI, quien también nos habla de obligaciones de resultado ordinarias, agravadas y atenuadas, siendo que en general el abogado se obliga frente a su cliente bajo la órbita de estas últimas, es decir que el letrado tendría que demostrar que en la emergencia desplegó una conducta diligente -probar su no culpa-, según su parecer. Ver: ALTERINI, Juan Martín, “La responsabilidad del abogado en el marco de la teoría de las obligaciones de resultado atenuadas”, publicado en *RCyS*, 2001, págs. 418 y s.s., y en *La Ley on line* del 24/02/2010.

relación de causalidad y el daño alegado. Ello salvo disposición legal en contrario -referido a los factores de atribución- o que se impute o presuma la relación de causalidad o el daño (o que tales perjuicios surjan notorios, *in re ipsa loquitur*). Obviamente quien invoque una circunstancia eximente, causa ajena o imposibilidad de cumplimiento, también corre con su prueba, según lo indican claramente esas mismas normas.

Doctrina de las cargas dinámicas de las pruebas.

Ahora bien, también es factible que el Tribunal, en uso de sus facultades judiciales, aplique la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. En efecto, dice el art. 1735 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 comunicará 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”*.

El tema de las cargas probatorias dinámicas es muy discutido en la actualidad y existen posturas que directamente señalan que son inconstitucionales¹⁴. No obstante ello en general la doctrina las ha admitido¹⁵.

¹⁴ Conf. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El debido proceso de la garantía constitucional*, Zeus S.R.L., Rosario, 2003 y *Teoría General del Proceso*, específicamente el capítulo que trata sobre la prueba.

¹⁵ No puedo hablar de cargas probatorias dinámicas sin hacer mención a un famoso artículo publicado en el año 1984 por los reconocidos procesalistas argentinos Jorge A. PEYRANO y Julio O. CHIAPPINI, titulado justamente “Lineamientos de las cargas probatorias ‘dinámicas’”, publicado en *El Derecho*, T. 107, págs. 1005 a 1007. En tal trabajo los juristas siguen las sabias enseñanzas de James GOLDSCHMIDT quien en su “teoría de la situación jurídica procesal” logró acuñar varios conceptos como los de posibilidades y expectativas procesales, y sobre todo el de “carga procesal”. Pues, “dentro del vasto repertorio de cargas procesales, le incumbe un papel de especial relevancia a la carga probatoria; carga probatoria que determina, recordamos, las llamadas ‘reglas de la prueba’; es decir las reglas identificatorias acerca de quién debe probar cierto hecho o circunstancia... Ahora bien, durante un largo lapso y aun luego de haber sido plenamente incorporado al lenguaje procesal el concepto de ‘carga probatoria’, se diseñaron las reglas de la carga de la prueba como algo estático, conculcando así, a nuestro entender, el espíritu de su primer mentor (se refieren a GOLDSCHMIDT); quien siempre concibió a su teoría del proceso como si fuera una consideración dinámica de los fenómenos procedimentales... (No obstante) En los ejemplos aportados (un accidente de tránsito y un problema de familia), se ve claro -

De esta última tendencia se hizo eco el nuevo Código siguiendo el camino trazado por el Proyecto de 1998. Aunque no debe confundirse la doctrina de la carga dinámica con la adjudicación a quien está en mejores condiciones probatorias, no obstante que en general se las asimile¹⁶.

Pues bien, en materia de juicios derivados de malas prácticas profesionales (sobre todo la galena) es muy factible que los magistrados hagan uso y “abuso” de las mentadas facultades generando en la práctica una suerte de **inversión de la carga probatoria** (ya sea de la **culpa**, cuanto de la **relación de causalidad** -según cierta corriente doctrinaria-) puesto que el profesional deberá acreditar haber actuado diligentemente, o que el daño, en definitiva, es producto de una causa ajena, debiendo acreditar la ruptura del nexo causal.

3. Responsabilidad civil profesional de los médicos.

Voy a tocar ahora un tema muy sensible que también abunda en los anaqueles jurisprudenciales. Además ha sido la “vedette” de la

estimamos- el carácter ‘dinámico’ de las reglas en cuestión; en tanto y en cuanto no se atan a preceptos rígidos, sino que, más bien, dependen de las circunstancias del caso concreto... dicho ello en el sentido de que según fueren las circunstancias del caso puedan desplazarse hacia una u otra de las partes, en mira -e insistimos en el punto- a servir mejor a la justicia del caso llevado a los estrados judiciales; servicio, y bien sabemos, que es la meta del proceso civil contemporáneo”, *art. cit.*, pág. 1005 a 1007. Lo marcado entre paréntesis me pertenece. Ver el desarrollo de esta doctrina en PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O., “El derecho probatorio posible y su realización judicial”, en *Tácticas en el proceso civil*, t. III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1990, pág. 39.

¹⁶ Hace unos años he tenido oportunidad de expresar que compartía las ideas del estimado profesor LORENZETTI quien señaló que se debe diferenciar las cargas dinámicas de la adjudicación a quien está en mejores condiciones. Esta última es una regla externa al proceso que ha sido desarrollada por la escuela del análisis económico del Derecho y que consiste en adjudicar la carga demostrativa a quien le resulte más barato producirla. Mientras que la distribución dinámica es un principio interno del proceso, que se desarrolló por oposición a las cargas “estáticas”, y su interés es flexibilizar en supuestos de excepción, aquellas reglas fijas. Entonces la distribución dinámica se opone a la “fija”, no habiendo razón para afirmar que la regla adjudicativa a quien está en mejores condiciones probatorias no vaya a ser fija. En realidad, esta última no tiene una relación directa con el par binario estático/dinámico, conf. LORENZETTI, Ricardo Luis, “Teoría general de la distribución de la carga probatoria”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 13, Prueba I*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, págs. 61 y s.s. y nuestra *Misión, derechos... ob. cit.*, pág. 217.

responsabilidad civil en las últimas décadas. Me refiero, claro está, a la responsabilidad derivada de la mala praxis médica¹⁷.

Quepa remarcar que muchas teorías jurídicas tuvieron, o bien su génesis, o al menos su consolidación, en este marco específico. Vale decir que numerosas construcciones doctrinarias “modernas” fueron desarrolladas merced al supuesto mal actuar galeno. En efecto, las teorías probatorias conocidas como la prueba repartida dinámicamente, las reglas *res ipsa loquitur*, *faute virtuelle*, prueba *prima facie* o *Anscheinsbeweis*, numerosas presunciones, etc., fueron desarrolladas o perfeccionadas, precisamente, para tener operatividad en el campo de la responsabilidad médica.

También la famosa clasificación de las *obligaciones que las divide en de medios y resultado* tuvo gran impacto en esta cuestión de la responsabilidad del profesional de la Salud. No es este el lugar adecuado para hacer un desarrollo profundo de esta doctrina, como sí lo hice en otras muchas ocasiones. Sólo voy a señalar lo más evidente y en forma harto simplificada.

Así, existen autores que creen que pregonar que los médicos están sujetos a obligaciones de medios, implica favorecerlos sobremanera. Otros opinan que hacer pesar sobre ellos obligaciones de fines, conlleva un despropósito sin justificativo alguno que no sólo perjudica a los galenos, sino a los propios pacientes (vg. debido al encarecimiento del seguro de responsabilidad civil, o por el hecho que los médicos no ejercitarán su profesión en situaciones riesgosas, etc.).

Por supuesto que si alguien sostiene que el médico está obligado sólo a actuar diligentemente -medios- no es lo mismo que decir que éste debe cumplir resultados concretos.

En general se entiende por **obligación de medios** a aquella en la cual el deudor se compromete frente a su acreedor a realizar alguna prestación, *sin garantizar el resultado de la misma*. En este tipo de obligación el deudor sólo

¹⁷ Trato este tema en PADILLA, Rodrigo, *Curso de responsabilidad civil. Teoría general, presupuestos, conferencias, jurisprudencia y Código Civil y Comercial del año 2014*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2014, págs. 251 y s.s. y págs. 397 y s.s.

compromete una *actividad diligente (opera)*, que tiende al logro de cierto resultado esperado, pero -reitero- sin asegurar que éste se produzca.

Por el contrario, por **obligación de resultado**, ha de entenderse a aquella en la cual el deudor debe cumplir ante su acreedor la prestación misma que prometió. En este tipo de obligación el deudor se compromete al cumplimiento de un determinado *objetivo, consecuencia, o resultado (opus)*, asegurando su conquista. Es decir que en esta última categoría *el deudor es garante del resultado de la prestación*.

Como puede apreciarse a primera vista, la diferencia de estos dos tipos de obligaciones radicaría en que para cumplir con la obligación de medios, el deudor, en este caso el galeno, debe haber realizado un comportamiento diligente o prudente, siendo que se tiene por cumplida la misma por más que no haya conseguido el fin último esperado por el acreedor -paciente-. Mientras que en las obligaciones de resultado esta finalidad última del acreedor -o "interés definitivo", "interés final", "resultado propiamente dicho", o "efecto"-, se "causaliza" formando parte del objeto o contenido de la obligación; por consiguiente, el deudor no se exime si demuestra un actuar diligente, pues lo que garantizó es el cumplimiento concreto de la prestación, teniéndose a éste por responsable a no ser que demuestre una causa ajena no imputable a él.

Así presentada la cuestión ofrece numerosos interrogantes: ¿es qué, acaso, en las obligaciones de resultado, no es importante la diligencia empleada por el deudor? En cuanto a las obligaciones de medios, ¿es verdad que se desentienden completamente del resultado? ¿Acaso el "medio" mismo no constituye un "resultado"?

En realidad, en toda obligación de resultado, no se descuida -para nada- la diligencia empleada por el deudor, puesto que ésta es inexorablemente necesaria para cumplir la finalidad contractual perseguida. Decir lo contrario implica algo empíricamente imposible. Lo mismo quepa decir en cuanto a las obligaciones de medios, ya que el resultado buscado servirá de guía, fin o camino a seguir de la diligencia consumida o consumada a tal efecto. Vale decir que no es irrelevante, ni puede jamás serlo, tanto el resultado en las obligaciones de medios, cuanto el medio en las obligaciones de resultado.

En otro aspecto, también es importante destacar que el medio mismo puede ser enfocado como un resultado, si se quiere, anterior o base del “resultado final”. Es por ello que soy partidario de aquella doctrina que afirma que en toda obligación hay medios y fines¹⁸. Es decir que todas llevan consigo un **medio** que apunta a un **resultado**, siendo este resultado la prestación misma - sea un *dare*, un *facere* o un *non facere*-; y resultando este medio la diligencia empleada por el deudor a tal efecto.

No obstante lo recién descripto, numerosos doctrinarios sostienen que la razón fundamental de este resistido distingo estriba que en las obligaciones de **medios** el deudor no se hace responsable por no conseguir el fin esperado por el acreedor, si es que no se le prueba **culpa** o negligencia en su proceder. Mientras que en las obligaciones de resultado es indiferente el actuar correcto del deudor -en nuestro caso el médico- si es que no alcanzó la finalidad esperada por el acreedor. Es decir que al primero se lo tiene por incumplidor si es que se constata culpa en su comportamiento, mientras que en las obligaciones de resultado, el sólo hecho de no conseguir el mismo equivale a tenerlo por configurado al incumplimiento, a no ser que demuestre el galeno alguna causa ajena por la que no deba responder.

Todavía cuadra distinguir un aspecto fundamental en esta categorización. En efecto, los autores que la admiten aún no se pusieron de acuerdo si es que en las obligaciones de resultado basta para exonerarse al deudor demostrar su actuar diligente -*prueba de la no culpa*-, o si sólo probando la presencia de un *casus* logra dicha finalidad liberatoria. Al respecto y aunque no comparta tal

¹⁸ Entre tantos autores que critican ese distingo citaré a: LORENZETTI, Ricardo Luis, *Responsabilidad civil de los médicos*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, págs. 482 y s.s.; MAYO, Jorge Alberto, “Casuística de la responsabilidad del abogado: demanda no promovida, prueba no ofrecida o no diligenciada, recursos no interpuestos o no fundados”, en *Revista de Derecho de Daños, 2005-1, Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos)*, Jorge Mosset Iturraspe - Ricardo Luis Lorenzetti (Directores), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, pág. 121. Igual postura de tal jurista puede constatarse en “La diligencia. Una relectura de su concepto y funciones en el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones”, en *La Ley*, 2000-C, págs. 1217 y s.s. y en *Estudios de Derecho Civil*, La Ley, Buenos Aires, 2005, págs. 123 y s.s.; PADILLA, René A., *Responsabilidad civil por mora*, Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 138; y WAYAR, Ernesto C., *Derecho Civil, Obligaciones*, T. 1, Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 129.

clasificación doctrinaria, me parece más acertado pregonar que la “no culpa” no basta para exonerar al deudor que se comprometió a un resultado concreto, debido a que, para ser coherentes con tal distingo, hay que admitir que la diligencia empleada por el deudor en cierto aspecto es irrelevante para eximirlo de responsabilidad, en razón que no se contrató su actuar correcto, prudente, diligente, sino un fin determinado del cual se hacía garante. Por ello es que pienso -con una importante reserva de fondo mediante- que el factor de atribución en las denominadas obligaciones de resultado, es objetivo¹⁹. Ésta es, dicho sea de paso, la postura que consagra el nuevo Código Civil y Comercial en Argentina (conf. art. 1723).

Como vemos, la cuestión es muy compleja. De hecho también existe cierta doctrina que pregona dejar de lado esa artificiosa clasificación obligacional, porque en definitiva todas las obligaciones son de medios y resultado a la vez, como señalé recién. De medios puesto que todas necesariamente deben contar con la diligencia del deudor. De resultado en tanto todas buscan la consecución de la prestación, ya se trate de un dar, hacer o no hacer. Esta última doctrina, repito, me parece la correcta, aunque otra solución se haya legislado recientemente en Argentina.

Es cierto, además, que en el ámbito judicial -y en este marco exclusivo de la mala praxis galena- es mayoritaria su recepción o acogimiento. Algunas veces para condenar al facultativo, otras para eximirle de responsabilidad.

Es que aún no queda muy en claro si el médico está obligado a medios o a resultados, ello merced a lo difuso y artificioso de esta clasificación.

En general se sostiene que tanto los profesionales de la Salud, cuanto los abogados están sujetos a obligaciones de medios. De hecho esa es la postura que consagra el propio Código Civil y Comercial argentino que entrará en vigor a partir de agosto de año 2015 (conf. art. 1768 que específicamente determina que los “profesionales liberales” están sujetos a *obligaciones de*

¹⁹ En este mismo sentido puedo citar a Frossard, Marton, Savatier, Castro Durán, Lacruz, Yzquierdo Tolsada, Bueres, Compiani, Vázquez Ferreyra y Stiglitz, entre tantos autores. Ver: PADILLA, Rodrigo, *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid, España-, Ubijus -D.F., México-, 2013, págs. 184 y s.s.

hacer y que su *responsabilidad es subjetiva*, salvo que se haya comprometido un resultado concreto).

Pero, reitero, esto no es tan simple como pareciera ser a primera vista.

Por ello se hace un nuevo distingo en la propia rama médica. Y se dice así, que ciertas especialidades de la medicina están sujetas a obligaciones de medios y, lógicamente, otras a resultados concretos.

Ahora bien, como esta subdivisión se quedó corta para captar toda la rica realidad, se realiza otro distingo en el mentado distingo (excepción de la excepción que vuelve a validar la regla). Así, se dice que en ciertas especialidades si bien están sujetas a obligaciones de fines, a veces serán éstas de medios... y así sucesivamente: distingos y más distingos hasta la eternidad.

En efecto, bajo los cánones de esta resistida clasificación obligacional se estimó que la prestación del profesional de la medicina constituía una típica obligación de medios (a diferencia del notario que, como veremos más adelante, en general se entiende que pesa sobre el mismo una obligación de resultado). Ello sin desconocer, empero, que tales profesionales también se podían obligar a resultados concretos, pero éstos eran excepcionales -vg. emitir dictámenes o certificados, realizar análisis clínicos y algunas obligaciones derivadas de la cirugía estética “embellecedora”, en el ámbito de la odontología, etc.²⁰-.

²⁰ En el Derecho español puede verse LLAMAS POMBO, Eugenio, *La Responsabilidad Civil del Médico: aspectos tradicionales y modernos*, Trivium, Madrid, 1988, págs. 72 *in fine*, 73 y pág. 77. Los ejemplos referidos al arte médico fueron tomados del mencionado libro de tesis del estimado profesor salmantino. En el Derecho argentino puede verse LORENZETTI, Ricardo Luis, *Responsabilidad civil de los médicos*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, págs. 479 y s.s. Allí señala que en la actividad médica el alea es la reacción del paciente; y que se han identificado en el contrato médico algunos tipos de prestaciones exclusivamente “técnicos” que no se complican con el alea y que serían de resultado, o cuando se trata de “mecánica” y no de medicina, ejemplificando con la transfusión sanguínea; la emisión de dictámenes y certificados; análisis clínicos; prótesis dentales; intervenciones quirúrgicas menores; etc. No obstante el mismo jurista, correctamente, afirma que esta idea es relativa. Por ejemplo, resulta muy difícil establecer cuáles son las intervenciones de alea disminuida -intervenciones quirúrgicas menores- y lo mismo puede decirse respecto de las transfusiones, dictámenes, exámenes, etc., puesto que a veces son complejos.

Pero queda claro que la obligación principal del galeno -esto es el deber de asistencia y cuidado del enfermo- constituía una típica obligación de medios, según esta doctrina que tuvo anclaje en el nuevo Código Civil y Comercial como lo señalé recién.

Ahora bien, siendo que la obligación del médico es, según se apuntó, por regla, de medios, ha de ser el paciente demandante quien debe demostrar que el daño sufrido se debe a la culpa galena.

Frente a ello muchos autores apuntaron que tal prueba era sumamente dificultosa de obtener, cuando no de cumplimiento imposible. Es decir que el *onus probandi* atentaba contra el legítimo derecho del paciente -víctima- de acudir a la Justicia. Sobre sus espaldas se carga con el peso de la demostración del hecho antijurídico (que el nuevo Código argentino presume, es cierto), del daño, el nexo causal y la culpa profesional. Con tal panorama desalentador no faltaron voces que aclamaron a gritos que esta clasificación era injusta, pues funcionaba como un escudo protector para los galenos, al no poder en la práctica probarse el actuar culposo del facultativo.

Estas consideraciones, explicadas genéricamente, fueron mutando con el paso de los años, principalmente por obra pretoriana. En efecto, en los distintos países donde la prueba de la culpa médica era de cumplimiento *quasi* imposible para la víctima -actora en un proceso de daños-, se forjaron teorías que tendían a equilibrar su situación probatoria, beneficiando, de esta forma, al paciente que iniciara un juicio por mala praxis.

Entre estas teorías, que son ya moneda corriente, cabe mencionar al principio *res ipsa loquitur*, la prueba *prima facie* o *Anscheinsbeweis*, la denominada *faute virtuelle*, y algunas presunciones. Todos estos conceptos tienen una finalidad común: equilibrar el *onus probandi* en beneficio manifiesto de las víctimas -ante todo de malas prácticas médicas- que pretenden una indemnización pecuniaria por el daño padecido²¹. Se puede decir que tales teorías derivan de la regla madre que está imperando en la

²¹ Hago un desarrollo de estas teorías probatorias en *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid, España-, Ubijus -D.F., México-, 2013, págs. 207 y s.s.

responsabilidad civil en las últimas décadas; me refiero al principio *pro damnato* (a veces muy mal entendido y peor aplicado).

Frente a este panorama, me pregunto ¿No se percataron que no hace falta recurrir a esta “falacia” -la mentada clasificación obligacional binaria-? En efecto, amén de las teorías probatorias recién mencionadas, en lo que concierne al fondo del asunto, repito, toda obligación es de medios y fines a la vez.

Entonces, lo que tiene que hacer el juez a la hora de sentenciar una probable mala práctica médica, será comparar la conducta del profesional **obrada** en la emergencia, con la **debida** legal y contractualmente.

Para lograr esa comparación deberá formar un **modelo profesional** (el buen profesional general, el buen especialista, etc.) que le servirá de parangón (arquetipo comparativo) de la conducta puesta en tela de juicio.

Un criterio clave es el denominado “*lex artis*”, es decir los principios propios que inspiran una determinada ciencia.

Pues el “buen médico” debe conducirse conforme lo haría un buen profesional de su clase o categoría, cumpliendo con la labor encomendada y respetando los principios propios que informan su saber singular -*lex artis*- aplicados al caso concreto -*lex artis ad hoc*-.

Es claro que poco importa que pregonemos que el médico está sujeto a obligaciones de medios o resultado. Pues lo relevante será determinar si el galeno ha cumplido con su deber acorde lo haría un buen profesional (teniendo en consideración su especialidad, claro está) situado en sus mismas circunstancias. Vale decir respetando los principios que rigen su “ciencia” particular, no desviándose de la misma en la emergencia.

Para finalizar reiteraré nuevamente mi simpatía por aquella doctrina que veía en toda obligación medios y fines, ello más allá de la recepción que tuvo recientemente esta resistida dupla obligacional en el nuevo Código Civil y Comercial argentino (aunque en puridad se trata de una recepción “tímida o tibia”, caso contrario no la hubiese consagrado en dos normas aisladas referidas a la responsabilidad civil -arts. 1723 y 1768-, o camuflada en la

clasificación de las obligaciones de hacer -art. 774-; y tampoco debería haber receptado la doctrina de la carga dinámica de las pruebas, con la cual puede entrar en colisión).

4) Responsabilidad de los profesionales del Derecho.

He escrito en varias ocasiones sobre el tema de la responsabilidad de los profesionales del Derecho -a donde remito²². Ahora sólo quiero remarcar que de los **abogados** se pregona que en general están obligados a cumplir su actuación con la diligencia adecuada (obligaciones de medios), mientras que de los **notarios** se proclama que están sujetos a obligaciones de fines.

Dicho esto con carácter general, puesto que también se aclara que los letrados pueden obligarse a resultados concretos, tales como cuando redactan un contrato, o emiten un dictamen, o con respecto de las cargas procesales que deben cumplir, entre otros quehaceres cotidianos de los abogados.

Remarcaré que el letrado es normalmente demandado y condenado por algunas de estas faltas suyas: por no presentar la demanda o hacerlo estando ya prescripta la acción -claro está, si el letrado estaba en condiciones de hacerlo con antelación a la prescripción operada-; por errar la acción impetrada debido al desconocimiento grosero de las reglas del Derecho; por negligencia probatoria -ya sea por falta de presentación de las mismas o deficiente producción de éstas-; por la caducidad de instancia decretada en el proceso; por no recurrir una sentencia adversa al interés de su cliente, siendo que contaba con serias chances como para lograr cambiar el decisorio, el cual quedó firme por su impericia; por incumplir con las cargas procesales -por supuesto, si ello generó un daño a su ex cliente-; por asesoramiento erróneo; entre otros tantos supuestos.

²² Además de los artículos que escribí sobre esta materia citaré, a riesgo de ser reiterativo, para quien desee investigar este tema, estos libros de mi autoría *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2013, págs. 199 y s.s.; *Curso de responsabilidad civil. Teoría general, presupuestos, conferencias, jurisprudencia y Código Civil y Comercial del año 2014*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2014, págs. 239 y s.s.; 282 y s.s.; 324 y s.s.; y 411 y s.s.; *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid, España-, Ubijus -D.F., México-, 2013, págs. 119 y s.s. En todos ellos podrá encontrar el lector al menos citas doctrinarias y jurisprudenciales de innegable valor.

También existen excepciones en el campo de los **escribanos** que si bien por regla están obligados a resultados (otorgamiento de un instrumento válido; asesoramiento a las partes; labor fedante o autenticadora; expedición de copias y conservación del protocolo; fe de conocimiento -identificación-; inscripción del instrumento en el Registro pertinente, etc.) a veces lo están a cumplir sólo una actividad diligente (vg. estudio de títulos). Incluso si el daño lo reclama un tercero y no sus requirentes o rogantes, allí, se sostiene, el deber de resultado se transforma en una obligación de medios²³.

En resumen, este es el axioma general sostenido por muchos autores: que los abogados están sujetos a obligaciones de medios y los escribanos a resultados. Otra vez invade esa artificiosa clasificación en este campo profesional. Ya dije varias veces que no comparto esta postura facilista y que nada resuelve. En puridad esa dupla obligacional es una fantasía, una falacia que pretende resolver problemas probatorios cuando en realidad crea otros.

5) Conclusiones.

1) Debe quedar en claro que la responsabilidad profesional tiene los mismos principios que rigen en la responsabilidad civil en general, aunque con algunas peculiaridades propias. De hecho la culpa profesional es una manifestación de la culpa común pero aplicable a un sujeto capacitado en alguna rama del saber.

2) En razón de ello es que el profesional ha de responder siempre que cause un daño a su co-contratante (paciente, cliente, rogante, etc.), perjuicio que debe encontrarse vinculado causalmente con su comportamiento, y se constate un defecto en la conducta obrada respecto de lo que debería haber realizado un profesional diligente (perito) en esas mismas circunstancias (conducta debida). Para ello se deberá formar un modelo profesional con la finalidad de acreditar, con su comparación, una probable mala praxis. No contribuye a este aspecto la discutida clasificación obligacional que las divide en medios y resultado.

²³ Conf. PADILLA, Rodrigo, *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2013, pág. 221; y PADILLA, Rodrigo, *Curso de responsabilidad civil. Teoría general, presupuestos, conferencias, jurisprudencia y Código Civil y Comercial del año 2014*, Editorial UNSTA, Tucumán, 2014, págs. 340, 411 y 412.

3) Nada de lo recién manifestado se verá resentido luego de la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial para la Nación Argentina. Puesto que poca luz nos brinda el mismo con sólo proclamar que la obligación de resultado es de naturaleza objetiva (conf. art. 1723); o que los profesionales liberales están sujetos a obligaciones de hacer, siendo en principio su responsabilidad subjetiva, salvo que se hubiese prometido un resultado concreto (conf. art. 1768 del mentado Código). O la propia disquisición que hace en el art. 774 referido a la prestación de un servicio. Sinceramente nada agrega a estas discusiones que seguirán forjándose entre las obligaciones de medios y resultado (cuáles son unas, cuáles otras) y su recepción o rechazo.

4) Sí ayuda el mentado nuevo Código en otros aspectos, sobre todo teniendo presente que ahora la finalidad de la responsabilidad civil no se circunscribe sólo a reparar daños, sino también a prevenirlos. Además es de suma utilidad la unificación de los ámbitos de responsabilidad contractual con el extracontractual (con las diferencias naturales que aún subsisten, vg. art. 1728) y los nuevos parámetros que deben tenerse en consideración respecto de los requisitos responsabilizantes. Aunque, como lo vengo sosteniendo, es poco feliz la mención a la clasificación binaria de las obligaciones en de medios y resultado.

5) Reiteraré que todas las obligaciones son de medios y resultado a la vez. *Medios* puesto que comprometen el actuar diligente del sujeto en cuestión -se trate de un deudor profesional, o de un deudor profano-; y de *resultado* en tanto tienden a la consecución de la prestación, que forma el contenido de la obligación, sea ésta de dar, sea de hacer o no hacer. De esta forma se brinda satisfacción al interés del acreedor, que constituye el objeto de la obligación. Lo que sucede es que existen contratos que generan distintas obligaciones según el tipo contractual de que se trate.

6) Además si no se consigue dar satisfacción al interés del acreedor habrá que analizar si lo fue por culpa del deudor, o si pesa sobre el mismo algún factor atributivo de color objetivo. Ello según si su responsabilidad es subjetiva u objetiva, sirviendo para eximir de responsabilidad al agente demostrar, en el primer caso, la prueba de su actuar diligente (no culpa) y en los dos acreditar el *casus* -que rompe la cadena causal-.

7) En definitiva, siempre se deberá analizar el comportamiento de la persona (conducta obrada) con respecto a lo que debería haber realizado (conducta debida), sirviendo en el campo profesional como arquetipo comparativo el modelo del buen profesional o artífice (con base en la *lex artis*) en lugar del *bonus pater familias*. Pero insisto, jamás resolverá esa dupla obligacional todos los supuestos que la vida, la realidad, trae consigo.