



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO, DOS CRITERIOS EN PUGNA Y UNA POSIBLE TEORÍA SUPERADORA

LA DISCUSIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO ¹

Por Marcelo J. López Mesa [1]

1. Proemio

Bajo el título de “Dos discursos antagónicos sobre las obligaciones de medios y de resultado”, se han integrado a una obra común dos aportes singulares sobre un mismo tema, desde perspectivas opuestas.

El primero de ellos redactado por la pluma del Dr. Alberto Martínez Simón, antiguo camarada en el Poder Judicial, a quien conocí en 2011, cuando ambos éramos Jueces de Cámara y lo invité -y él aceptó- a concurrir a La Plata, donde desarrollamos uno de los Congresos más importantes del Derecho Civil de América del Sud, llenando un teatro; contamos en esa ocasión con cuarenta y un disertantes, trece de ellos extranjeros y, entre estos, el maestro Denis Mazeaud, lo que connotó el mejor congreso al que haya asistido. Allí conocí a Alberto, con quien luego coincidí en otros eventos y situaciones, siendo siempre un caballero y un amigo y existiendo notorias ideas en común entre ambos, en materia de Obligaciones y responsabilidad civil.

Al Dr. Francisco Segura lo conocí este año, en ocasión de una visita oficial que hicimos a la Corte Suprema del Paraguay, con motivo de la organización de un congreso internacional, que finalmente el Coronavirus postergó, por ahora sin fecha. Desde entonces hemos hablado varias veces y ha sido él quien me ha pedido que escriba este aporte para la obra común, invitación que mucho agradezco.

¹ Publicado por IJ, como una especie de prólogo a la obra “Dos discursos antagónicos sobre las Obligaciones de Medio y Resultado”, en https://py.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=9847d8b5bcc006d631f0e8a17d28d9e9&fbclid=IwAR3cuXMWGetcU26SV4AEpFL4tvvzX3ldiGJ9uhp3aQnNVmVq6J_uckyG0UY

Debo decir que hace mucho tiempo que escribo y enseño sobre el tema que da cuerpo a esta tentativa original. La he expuesto como autor, la he aplicado como juez, la he enseñado como profesor universitario.

Si debiera indicar en trazos gruesos mi postura, debiera decir liminarmente que estoy más cerca de la postura que sostiene Alberto Martínez Simón, que de la que desarrolla Francisco Segura. Ello así, aun cuando últimamente he tomado distancia de los planteamientos abstractos del tema y me he dedicado a analizar principalmente la clasificación de obligaciones de medios y de resultado en la particular recepción, por decir lo menos, que le ha brindado el legislador que dictó el Código Civil y Comercial argentino, al que si algo no le ha faltado es imaginación.

Como es sabido, no soy particularmente diestro para los juegos de birlibirloque, por lo que haré lo que sí creo saber hacer con alguna solvencia: analizar el tema sustancial que ellos han abordado, desde una perspectiva original, para sumar algo diferente a su elaboración.

Por ello, me concretaré a decir sobre el cuerpo de doctrina que vertebra este libro que se trata de una tentativa interesante, por cuanto brinda dos ideas contrapuestas en un mismo texto, en un marco de respeto y profundidad. No es frecuente en Argentina, ni en otros países de América del Sur, que dos personas discrepen a designio en un texto, que ninguno de ellos condescienda a la tentación de la discordia o intente socavar la base de sustentación de la elaboración del otro o utilice algún argumento vitriólico contra él.

Ejemplos de lo contrario hay en cantidad en nuestro subcontinente: hasta se recuerdan disputas que iniciaron como académicas, terminando como personales y crispadas. Por ello, como comentario panorámico, debo decir que felicito a ambos por su esfuerzo, serenidad y don de gentes. Cada uno ha buscado contribuir, en vez de prevalecer, lo que es novedoso y encomiable.

Y dicho ello, creo que debiera abordar con algún detalle un tema sobre el que no constan grandes aportes sustanciales en el derecho argentino actual: la división de obligación es de medios y de resultado en el quicio particular del Código Civil y Comercial de la Nación, que fuera sancionado por Ley N° 26.994 y que ya lleva cinco años de vigencia.

A modo de pórtico, solo diremos sobre este Código que, lejos de ser una criatura predilecta “de esa gran aurora luminosa que llamamos La Codificación, donde reina la unidad, rige el sistema y se refleja el ars boni et aequi del viejo Celso”, como dijera nuestra maestro de Salamanca, Don Mariano Alonso Pérez[2], es él una elaboración que se caracteriza por la asistematicidad, la falta de previsión, la innovación innecesaria, el entusiasmo por la nomenclatura novedosa, la deficiencia técnica en la redacción, la dispersión y falta de correspondencia e interacción entre normas que deben conjugarse juntas, etc.

No es que el nuevo Código no tenga valores o que no le reconozcamos aciertos. Tampoco decimos que un buen juez no pueda hacer justicia sustancial con él. Pero es una obra despareja, difícil de manejar para quienes no tienen un dominio profundo y acabado del derecho, por lo que en manos de necios o diletantes constituye un auténtico peligro. Con ello basta sobre ese texto legal; seguidamente iremos al tópico puntual que da cuerpo al libro.

2. Las obligaciones de hacer y su clasificación

Algunos autores, entre los que nos contamos, consideran útil distinguir, en el seno de las obligaciones de hacer, dos clases diversas: las obligaciones de medios, también llamadas en nuestra doctrina de prudencia, diligencia o de comportamiento y, en España, “de actividad”, por un lado; y por el otro, las obligaciones casi unánimemente conocidas como obligaciones de resultado, aunque también se las llama obligaciones determinadas o de fines.

La contraposición de estas dos categorías de obligaciones de hacer se establece por su objeto, esto es, por la extensión del deber de prestación o por la diversa manera de definir el contenido de la prestación del deudor, lo debido por éste y lo que, por tanto, el acreedor puede legítimamente exigirle, como contenido de su derecho de crédito, en uno y otro caso[3].

Esta clasificación, que venía siendo cuestionada por una fracción minoritaria de la doctrina, es seguida por numerosos tribunales y autores y ha tenido un espaldarazo considerable con el acogimiento que de ella hiciera el Proyecto Catalá-Viney de reforma al Código Civil francés, y las expresiones que le dedicaron algunos de los prestigiosos profesores que integraron la llamada Comisión Catalá[4].

Además, en Argentina esta clasificación se ha visto fortalecida por su recepción por el art. 774 del Código Civil y Comercial, que acoge tal clasificación en forma directa, por lo que esta distinción está ahora explícitamente presente en el Código Civil y Comercial, aunque desafortunadamente reformulada o, al menos, no en términos -ya no digamos ortodoxos o clásicos- sino ni siquiera sostenibles racionalmente. Son las dos caras de la moneda: se ha rezeptado la distinción, pero se la reformula en términos extraños, cuestionables, no claros.

Seguidamente explicaremos mejor esta afirmación.

3. El art. 774 del Código Civil y Comercial

El legislador que sancionó el Código Civil y Comercial rezeptó la clasificación obligacional, pero innovó en esta materia al descomponer en dos tramos las obligaciones de resultado, distinguiéndolas en:

1) Obligaciones de procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia (art. 774 inc. b); y

2) Obligaciones de procurar al acreedor el resultado eficaz prometido (art. 774 inc. c).

Estamos de acuerdo con que se haya receptado la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, pero no con el modo en que se lo hizo, convirtiéndola en una clasificación trimembre. Se ha distinguido sin necesidad y más que nada teóricamente en el seno de las obligaciones de resultado, dos grupos diversos; además, sin darle a uno de ellos un régimen jurídico específico, para permitir su aplicación a casos concretos.

Está claro que el inc. c) (las clásicas obligaciones de resultado, de fines o determinadas), tienen su propio régimen jurídico en el art. 1723 CCC, que podría criticarse por su ubicación fuera del régimen de las obligaciones de hacer y en el seno de la regulación de la responsabilidad civil. Pero, haciendo ello a un lado, al menos tienen ellas un régimen propio.

Peor es la situación del peculiar y llamativo inc. b) (obligaciones de procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia), que además de parecer un retruécano o juego de palabras, carece de un régimen propio y, por si ello fuera poco, contradice abiertamente a lo dispuesto por el art. 1723 CCC.

Esta última norma hiere de muerte a la extraña criatura que el nuevo Código receptara en el inc. b) del art. 774, no advirtiendo las pésimas consecuencias de acogerla.

Cabe recordar que la fuente del art. 774 CCC no es otra que el artículo 726 del Proyecto de 1998 el que, sin embargo, tenía allí otro título: "Circunstancias de la obligación de hacer", que contiene también el serio yerro del inc. b) que esta norma recepta; pero, en cambio, no existe en ese Proyecto una regla como el art. 1723 CCC; es decir que la inconveniencia general de acoger esta rara avis, se amengua en la fuente por la carencia de la segunda norma, que evita una colisión frontal entre ambas.

La copia del inc. b) del art. 726 del Proyecto de 1998 por el legislador que dictó la Ley 26994 posiblemente se hizo sin reparar en las consecuencias de insertar una norma así en él y de la falta de arraigo de ella, así como su contradicción directa con otra norma del código -art. 1723 CCC-; es dable colegir ello, de momento que no se ha dado una explicación sensata para una extravagancia de semejante calado.

En este y otros casos, la originalidad ha cobrado un precio muy alto a las normas del nuevo ordenamiento, porque se ha transmutado en generalización excesiva, en algunos casos y en imprecisiones o equívocos, en otros.

Lo peor de todo es que el inc. b), carente de un régimen jurídico y contradictorio con una norma troncal del régimen de responsabilidad civil, flota en una remarcable insustancialidad, se agota en una suerte de declamación inane, al no poder aplicarse a supuestos concretos.

Si de receptar innovaciones se trataba, se hubiera acogido a elaboraciones recientes y de alto vuelo, como la variante de esta dicotomía que las distingue en “obbligazioni governabili” y “non governabili”[5] y que marca una reciente actualización y puesta al día italiana, de la vieja clasificación de obligaciones de medios y de resultado.

Eso sí, en todo caso, hubiera significado reflejar debates recientes y profundos de la mejor doctrina europea. Pero no se hizo ni una cosa, ni la otra; no se permaneció en el terreno consolidado por la discusión y la práctica locales; ni se innovó decisivamente, siguiendo ideas atinadas, actuales y de altas miras.

Por otra parte, consideramos que no se puede inventar o conjeturar un régimen para una obligación solo mencionada al pasar en el art. 774 y otra norma más (el art. 1252, 1º párrafo, CCC), pero sin asignarle un régimen definido, completo, preciso, que la vuelva aplicable a casos concretos.

El inc. b) constituye un concepto confuso, que parece querer escapar del entendimiento de quienes pretenden asirlo y que parece estar allí más que nada en carácter de predilección subjetiva de quien lo incluyó, seguramente pensando hacer un aporte. Pero, analizado fría y objetivamente, se trata de un bizantinismo, en el mejor de los casos.

Las concordancias del art. 774 en el nuevo Código[6] son los arts. 746 y ss., 773 y 775 a 777, 1251 a 1279, 1723 y 1768, lo que muestra que lejos de haber sido receptada de rondón la clasificación que analizamos en esta nota, ella tiene una extensa incidencia en el régimen de las obligaciones de hacer.

En el art. 774 CCC, es claro cuáles son y qué significan las obligaciones enunciadas en los numerales a) y c), que acogen las tradicionales obligaciones de medios y de resultado. No surgen dudas sobre qué es una obligación de medios y cuál es el alcance de una de resultados.

Es más, creemos que está bien haber receptado legalmente esta clasificación, pues consideramos que tal dicotomía está viva y gravitante todavía. Lo inconveniente es haber pretendido originalidad donde no hacía falta y hasta era inconveniente, porque genera confusión, dudas, incertidumbres. Coincidiendo con nuestra postura, el Anteproyecto de reformas al CCC de Pizarro y Rivera proponía eliminar directamente el inc. b) del art. 774.

Era una propuesta sensata, dado que en el art. 774 CCC claramente sobra su inciso b), que debe eliminarse de allí cuanto antes y, hasta que ello ocurra, debe considerarse no escrito, dada la falta de un régimen legal para él y su palmaria contradicción con el art. 1723 CCC.

Lo primero, porque no hallamos en ningún otro segmento del nuevo Código una referencia clara, concreta, en cuanto a qué significa -y, principalmente, qué efectos tiene- una categoría híbrida, como la obligación de procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia.

Amén de ello, sustancialmente la propia categoría sobresale como un contrasentido, pues los conceptos de resultado y eficacia parecen pares bien alineados.

Nos hace recordar a aquella aguda frase del maestro Pena López sobre los sueños del conceptualismo y las curiosas criaturas que ellos han creado: “¿Se tratará de una “figura fantasmagórica” ... aparecida en un sueño más del conceptualismo jurídico, que habitase, en un palacio construido en el aire y enclavado en el territorio donde los soldados de plomo montan pomposamente a lomos de caballos de papel: el territorio de las quimeras jurídicas de WANGEROW, en el “palacio encantado del Derecho” de SOHM...”[7].

Si hay una figura del nuevo Código que encaja a la perfección en este magnífico molde descriptivo de Pena López, es la del inc. b) que venimos analizando.

De momento que esta figura anodina, inasible, carece de ese régimen legal y el juez no puede, actuando como legislador, darle uno conjeturalmente, porque implicaría vulnerar el principio constitucional de división de poderes, así como poner en cuestión el propio texto del art. 1723 CCC, la única conclusión sensata a extraer es que el mentado inc. b) debe considerarse no escrito, ya que aplicarlo como está, no resulta factible.

Amén de lo expuesto hasta aquí, no puede obviarse la aguda crítica que le ha formulado un civilista cordobés, que hace años fuera adjunto nuestro, el Dr. Aldo Azar: “...la categoría obligación de resultado eficaz es equívoca, porque define al menos dos situaciones jurídicas completamente diversas (obligaciones de garantía u obligaciones de resultado agravadas), con regímenes diferenciados para cada uno de los casos, sin que por sí misma tipifique o determine un vínculo jurídico distinto de las obligaciones de resultado o de las obligaciones de garantía. En efecto, el régimen del cumplimiento, incumplimiento y responsabilidad atribuidos a una obligación de resultado eficaz remite necesariamente al régimen de las obligaciones de resultado o de las obligaciones de garantía, por lo cual o se impone un factor objetivo de responsabilidad ante la frustración del interés del acreedor, o se asume el caso fortuito o la fuerza mayor que imposibilitan la ejecución, respectivamente”[8].

Y concluye luego: “Amén de la confusión y equivocidad que importa introducir un *tertium quid*, la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado admite gradaciones, sea atenuando o agravando la responsabilidad, pero es esencialmente binaria. No puede sostenerse lógicamente ni fácticamente la validez de obligaciones de medios atenuadas o agravadas y obligaciones de resultado atenuadas o agravadas, si previamente no se configura la tipología básica de una obligación de medios y una obligación de resultado. En otras palabras, no hay gradación en subespecies sin una especie que preceda y preexista a la subcategoría. Así, no es dable sostener como especie animal a los perros Beagle y a los gatos siameses; en todo caso, son subcategorías o razas de dos especies previamente identificadas: los perros y los gatos. Las obligaciones de resultado eficaz no pueden subsistir si no son obligaciones de resultado, y la eventual distinción entre ‘resultado concreto’ y ‘resultado eficaz’ carece de toda consecuencia práctica, dado que ambas definen una misma modalidad de ejecución, incumplimiento y responsabilidad obligacional. En tal sentido, expusimos este pensamiento en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que se llevaron a cabo en la Ciudad de Buenos Aires en el año 2013, lo cual fue rezeptado por la Comisión de Obligaciones en las conclusiones pertinentes” [9].

Que sepamos, la única norma que se corresponde con esta dicotomía entre las obligaciones de resultado eficaz y aquellas de resultado, pero con prescindencia de su eficacia es el art. 1252, 1er párrafo, CCC, el que edicta: “Calificación del contrato. Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega”.

Como puede verse se trata de una norma sobre calificación del contrato, que acaso sólo pueda tener una función interpretativa, pero que no contribuye a perfilar un régimen jurídico para el supuesto captado por el inc. b) del art. 774 CCC.

Y, además, si uno fuera purista, la distinción enfocada por el art. 1252, primer párrafo, acaso incluso difumina o torna algo más borrosa la esencia de la obligación captada por el inc. b) del art. 774 CCC. Ello, dado que es un principio general -a priori y salvo alguna excepción- que el contrato de servicios normalmente se corresponde con una obligación de medios y el de obra, con una típica obligación de resultados. Ergo, el art. 1252 no ayuda a precisar, sino todo lo contrario, torna sustancialmente aún más leve, la distinción trazada en el art. 774 en el seno de las obligaciones de resultado.

La categoría creada por el inc. b) de esta última norma aparece a nuestros ojos casi como un pleonasma, una logomaquia, esto es, una “guerra de palabras”; ello, pues los conceptos que la componen parecen luchar entre sí y no aportan más que confusión en el seno de una clasificación tradicional, y a esta altura bien conocida, asentada y difundida. Por tal motivo, si se pensaba introducir algún matiz o cambio en esta clasificación obligacional, para convertirla en trimembre, debió haberse explicado debidamente la iniciativa y dotarla de un régimen detallado, acorde con la importancia de tal innovación.

Desafortunadamente, no parece haberse actuado así o, al menos, no ha quedado explicitado en una normativa suficiente y clara, sino que la única norma que la refiere es para ahondar el problema, en vez de solucionarlo; mientras que una norma indudable se pronuncia en contra de la posibilidad de la propia existencia de una categoría intermedia, en el seno de las obligaciones de resultado (art. 1723 CCC).

Como la nueva categoría de las “obligaciones de procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia”, contemplada en el inc. b) del art. 774 CCC se ha limitado a la enunciación de su título, pero carece de un régimen legal detallado, siquiera en otro segmento del nuevo Código, no creemos que pueda darse un régimen conjetural a esta especie de “clavel del aire”, a esta categoría carente de raíces, que se ha pretendido ingresar como una cuña en la vieja y todavía útil distinción obligacional.

Si los jueces indujeran algunas reglas para ella de otras normas del ordenamiento, deberán tener particular cuidado en no caer en la conjetura o en la predilección subjetiva, despojada de sustento, lo que en otras palabras se denomina sentencia arbitraria, lo que sería fácil que ocurriera, dado el texto del art. 1723 CCC, que los magistrados no pueden soslayar o contradecir en esta faena creadora, única que permitiría aplicar el inc. b).

En suma, consideramos que no se puede inventar o conjeturar un régimen para una obligación sólo mencionada de pasada en dos normas, pero sin un régimen definido; máxime cuando ello implicaría contravenir una norma expresa de claro significado: el art. 1723 CCC.

Por si nadie lo ha advertido, el art. 1723 CCC, denominado “Responsabilidad objetiva”, estatuye 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”. De la propia definición de esta norma surge claro que no hay espacio en el nuevo Código para que exista una obligación de resultado, con prescindencia de su eficacia; ello, justamente porque en toda obligación de resultado el deudor debe obtener un resultado determinado, y su responsabilidad es objetiva (art. 1723 in fine CCC).

Así, no solo no existe un régimen legal para esa peculiar categoría intermedia, sino que al crearlo pretorianamente por inducción los jueces estarían contrariando el régimen de las obligaciones de resultado, que indudablemente define el art. 1723 CCC. Ambas coordenadas connotan un verdadero callejón sin salida para esta categoría intermedia.

Por ello, nos parece que lo más conveniente es tener por no escrito el inc. b), como que el mismo carece de un régimen legal definido en el código, no pudiendo el juez legítimamente dotar de una proto regulación que contraríe una norma expresa y clara -art. 1723 CCC-, porque implicaría avanzar sobre potestades del legislador y plasmar una sentencia arbitraria, descalificable como acto judicial válido.

4. La clasificación de las obligaciones por el contenido de la prestación correctamente entendida

Esclarecido ya que la clasificación trimembre obrante en el art. 774 CCC debe reconducirse a un esquema binario o bimembre clásico, como propusiera el Anteproyecto de reformas que redactaran los Dres. Pizarro y Rivera, el que parece haber sido arrojado al cajón de los trastos; a continuación veremos en detalle las dos categorías tradicionales, que constituyen lo genuinamente importante de la norma:

1) La “obligación de medios”: Es aquella en la que el deudor se obliga a emprender o realizar una actividad, sin garantizar un resultado[10].

Obligaciones de medios son aquellas en las que el deudor se libera haciendo lo humanamente posible, ya que no asegura un efecto determinado, sino tan sólo se compromete a poner en práctica la conducta que ordinariamente conduce a ese resultado, pero que bien puede no producirlo[11].

Existe una de estas obligaciones cuando el deber de prestación consiste en la realización por el deudor de cierta actividad, en sí misma considerada[12].

El deudor está obligado tan sólo a actuar con diligencia, a conducirse con prudencia para intentar obtener el resultado esperado[13]. Al acreedor, para demostrar que la obligación no se ha cumplido, no le alcanza con probar la falta de obtención del resultado esperado por él, sino que debe probar que el deudor no se ha comportado con la prudencia y la diligencia a las que estaba obligado.

La asunción de estas obligaciones se limita al desempeño o empleo de determinados medios, o de conocimientos específicos, de prácticas recomendadas, de diligencia total, de un procedimiento cualificado y técnico. Se anhela alcanzar un resultado, pero no se garantiza obtener el mismo[14].

En las obligaciones de medios, cuando se verifica un cumplimiento inexacto, es posible probar que la existencia de un suceso -no imputable al deudor o deudores- ha causado la imposibilidad absoluta y objetiva de cumplir con la obligación.

Picasso expuso que “en las obligaciones de medios... el interés del acreedor se encuentra in obligatione, pero no está, en cambio, in solutione: es un interés aleatorio o contingente, y el deudor paga (cumple) desplegando simplemente la conducta comprometida”[15]. En estas

obligaciones el incumplimiento estará en la culpa o negligencia en la actuación cumplida y no en la falta de obtención del resultado[16].

Obviamente, siempre que se consigue el resultado el deudor se libera, pero no siempre que éste no se obtiene el obligado carga con la responsabilidad. Si el deudor demostrara haber puesto toda su pericia, cuidado y capacidad en la ejecución de la obligación a su cargo o que el daño sobrevino de modo imprevisible, no puede ser responsabilizado por la no obtención del resultado.

Así, se resolvió en un caso que el médico tratante no era responsable por la descompensación de un paciente durante la realización de un estudio de diagnóstico, ya que, más allá del bajo nivel de aleatoriedad en lo que hace al resultado dañoso acontecido por la aplicación del contraste yodado en una persona cuyos antecedentes no hacían suponer que ello podía suceder, lo cierto es que aconteció, no porque el daño fuera provocado por el accionar del galeno interviniente, sino por la reacción excepcional que la sustancia aplicada tuvo en el organismo de la actora que, a juicio del perito médico designado de oficio, fue imprevisible[17].

La mayoría de las obligaciones de ciertos profesionales, como médicos, abogados, contadores, son de medios. El grueso de las obligaciones del médico son obligaciones de medios, liberándose éste con el aporte de su ciencia y poniendo todos los medios a su alcance para la curación del paciente, aun cuando ésta no se produzca, debido a factores ajenos a su voluntad o ciencia.

El médico no puede ser responsabilizado por daños imprevistos o por cursos causales imprevisibles. En materia de responsabilidad médica, como en cualquier supuesto de responsabilidad civil, donde no existe previsibilidad del resultado no puede existir ni culpa ni dolo y, por ende, tampoco responsabilidad de índole subjetiva.

En estas obligaciones, la simple ausencia del fin pretendido no hace inferir que el deudor incumplió su prestación. Existe incumplimiento cuando el deudor omite prestar la conducta calificada que le compete, siendo indiferente la real obtención del resultado esperado, para generar su responsabilidad contractual[18].

En las obligaciones de medios, el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo, mientras que en las obligaciones de resultado es objetivo; este último carácter resulta ahora indudable a tenor de lo dispuesto por el art. 1723 CCC.

En las obligaciones de medios -sean contractuales o extracontractuales- al acreedor, para reclamar indemnización por el incumplimiento, no le basta con demostrar el daño sufrido, sino que debe probar además la culpa del deudor en la falta de obtención del resultado, o sea que

éste no puso en práctica los medios que normalmente conducen a la obtención del efecto perseguido, o que en el empleo de estos medios se ha incurrido en negligencia, imprudencia, desidia, etc.[19].

Aun cuando el factor de atribución es aquí subjetivo, la diligencia que cabe al deudor en las obligaciones de medios debe ser apreciada severamente, exigiéndose una diligencia máxima, especialmente en ciertas profesiones, en que está en juego la vida, la libertad o la salud de una persona. Así, la liberación de responsabilidad del obligado no se produce fácilmente, ni con cualquier alegación, sino que se le exige una conducta comprometida con sus obligaciones y la adopción de recaudos pertinentes a la consecución del fin.

Por ende, no cualquier actividad libera al deudor de una obligación de medios, sino que la actividad (o medios empleados) debe ser diligente, prudente, eficiente normalmente para alcanzar el resultado. No se trata de alegar en forma facilista que se hizo todo lo que estaba a la mano, sino de probar que se lo ha hecho, máxime ahora a tenor del texto del art. 1735 CCC y la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que él incorpora.

Puede verse, entonces, que en las obligaciones de medios o de actividad, entre la obtención del resultado y la culpa del agente, existe un terreno intermedio, el de la no culpa. Por ello, el obligado se libera por tres caminos diferentes: a) obteniendo el resultado esperado por el cliente; b) probando el caso fortuito o la fuerza mayor; y c) probando la no culpa, es decir, acreditando haber actuado con prudencia y diligencia, poniendo los medios a su alcance para obtener el resultado[20]. Cualquiera de estas vías lleva al agente al ámbito de la no responsabilidad.

Pero, si no se obtiene el resultado y tampoco se prueba el caso fortuito o la ausencia de culpa, el obligado debe responder. Más todavía, si se prueba la existencia de culpa o negligencia en el obrar del obligado. Así, se resolvió en un caso que la demanda de daños derivados de la deficiente prestación del servicio de monitoreo y alarmas en un complejo cinematográfico debe admitirse, pues, si bien la demandada no asume una obligación de resultado, fue acreditada una negligente instalación de los sensores, lo que permitió que los delincuentes se trasladaran por todo el lugar sin ser detectados, a lo que se suma que no probó que la inejecución de sus obligaciones haya obedecido a un caso fortuito o fuerza mayor a los fines de eximirse de responsabilidad[21].

Esta negligencia deberá tenerse por acreditada cuando un profesional contraríe la *lex artis* y no obtenga el resultado esperado por el paciente o cliente[22].

En esta senda, se declaró en un caso que el actuar del galeno demandado no fue adecuado ni exigible de conformidad con las reglas del arte propias de la profesión, dado que, si bien en los casos de cirugía estética no sería correcto exigir siempre un resultado, lo cierto es que la

experticia médica resulta determinante cuando afirma que los resultados de la cirugía no fueron los correctos; máxime cuando no surge de la actora incumplimiento en la etapa postquirúrgica inmediata[23].

2) A diferencia de ellas, en las “obligaciones de resultado” o de fines se compromete la obtención de un resultado determinado equivaliendo obtener ese resultado y sólo ese, a cumplir la prestación, la que debe tenerse por no cumplida en caso contrario[24], aun con la mejor diligencia empleada por el deudor.

Estamos en presencia de una de estas obligaciones, cuando el deber de prestación supone la necesaria consecución de un determinado efecto o consecuencia[25].

El Código Civil y Comercial ha establecido diversas obligaciones de resultado: tales arquetípicamente las que surgen del art. 1289 CCC, que regla las obligaciones del transportista respecto del pasajero, en especial la de garantizar su seguridad (inc. c); las del hotelero, arts. 1370 y ss.; las del titular de establecimientos educativos, art. 1767 CCC, las que emanan del art. 774 inc. c), etc.

A diferencia de la categoría anterior, en la que analizamos aquí no existe un territorio intermedio entre la obtención del resultado y la imputabilidad. La proverbial asistematicidad del nuevo Código, que ha dispersado normas que debían ir juntas por doquier, hace que llegado este punto debamos referir dos normas adicionales al art. 774 CCC, para conformar la norma total aplicable a las obligaciones de resultado: se trata de los arts. 792 in fine y 1723 CCC.

Por conducto de lo dispuesto en el art. 1723, la responsabilidad es objetiva, 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. Esta norma es incompatible con lo dispuesto por el inc. b) del art. 774 CCC, por lo que no podría forzarse la situación y darle un régimen incompatible con ella a esa extraña categoría intermedia que yace como escondida, en el seno de las obligaciones de hacer.

Y a ello debe sumarse lo dispuesto por el art. 792 CCC, en virtud del cual el deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido debe la pena, si no prueba la causa extraña que suprime la relación causal. La eximente del caso fortuito debe ser interpretada y aplicada restrictivamente.

De todo este plexo normativo disperso, pero que debe conformarse cual si se tratara de un puzle o rompecabezas, para armar la imagen de conjunto de la obligación de resultado, surge claro que el obligado a obtener un resultado carga con una obligación de tremendo peso.

Se presume que el incumplimiento le es imputable; por ende, debe probar correlativamente que tal incumplimiento no le ha sido imputable, para revertir esa presunción primigenia; para ello, debe probar la causa ajena que lo libera de responsabilidad e, incluso ella, se interpreta y aplica restrictivamente. No es fácil, como se apreciará, liberarse de una obligación de resultado, sin obtener éste. Y está bien que así ocurra, pues de lo contrario la propia categoría quedaría vacía de sustancia y sólo pletórica de declamaciones.

Se ha precisado que “por resultado se debe entender una determinada configuración de una realidad física y jurídica, respecto del modo como ésta se encontraba en el momento anterior a la constitución de la relación obligatoria”[26].

La obligación de resultado cumple el interés del acreedor, con la mutación o conservación de la situación de hecho inicial. El deudor debe cumplir con un *factum* prefijado y la prestación está determinada desde su nacimiento. La prestación o bien debido, consiste en la satisfacción del pleno interés del acreedor, lo que no se agota con el comportamiento o la diligencia, sino con su resultado útil[27].

Sebastián Picasso apunta correctamente que “en las obligaciones de resultado el deudor afianza o garantiza un resultado, y si bien esto no significa que el obligado no deba desplegar también una conducta diligente tendiente a alcanzar el mismo, lo cierto es que con ello no le basta, y sólo puede considerarse que ha cumplido cuando el resultado pretendido se alcanza efectivamente... el interés del acreedor se encuentra tanto *in obligatione* como *in solutione*[28].

El factor de atribución es objetivo (arts. 1723, 792 *in fine* y 774 *inc. c*) CCC). El deudor tiene un único medio de eximirse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal, o el desvío del mismo, o bien el hecho fortuito o la fuerza mayor, o bien el hecho de un tercero por quien no deba responder; pero siempre y cuando el hecho de este tercero no deba ser previsto por el obligado[29].

Pero, ¿qué factor objetivo es el que se aplica a la obligación de resultado? A través del factor de atribución denominado obligación legal de garantía se establece un deber legal de garantía a cargo del obligado, quien es convertido ministerio legis en una suerte de fiador o asegurador de indemnidad de su contratante y de obtención del resultado comprometido. Normas como los arts. 1723 y 1768 CCC convierten al prestador, en las obligaciones de resultado, en un obligado a garantizar el cumplimiento de ese resultado.

Pero también existen obligaciones de garantía que corporizan prestaciones de seguridad, tales como el traslado sano y salvo del pasajero a destino, en el contrato de transporte (cfr. arts. 1289 y 1291 CCC) o las del titular de establecimientos educativos (art. 1767 CCC).

La teoría de la garantía fue sostenida por primera vez en forma coherente e integral por Boris Starck en su tesis doctoral, a fines de la década de 1930. Boris Starck renovó los términos del debate sobre el fundamento de la responsabilidad, al no plantearla desde el costado del autor del daño, sino desde el de la víctima. Él propone partir de la idea de que cada persona tiene derecho respecto de su vida y de su integridad personal, así como respecto de la integridad material de los bienes que él tiene asignados, y más generalmente a su seguridad material y moral. El ataque efectuado a alguno de tales derechos genera en principio un derecho a la reparación, independientemente de toda otra consideración. Él propone establecer a favor de la víctima una garantía objetiva de indemnidad en aquellos derechos personalísimos, como su integridad física, derecho a la salud, seguridad, etc. Ocurre diferente con los daños de naturaleza puramente económica o moral que no son garantizados en la medida en que ellos son la consecuencia normal del ejercicio del derecho de actuar: ellos son reparados solamente si son la consecuencia de una culpa.

La obligación de garantía es un factor de atribución que se basa en la mejor situación o mayor conocimiento de una de las partes de un contrato frente a la otra, a la que tiene que asegurar su indemnidad.

En materia de obligaciones de resultado de fuente contractual, el mero incumplimiento hace presumir la culpa del deudor, por lo cual el demandado que pretende eximirse de responsabilidad tiene que demostrar que la falta de cumplimiento de la prestación se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Es así que en estas obligaciones es inoperante la prueba de la falta de culpa del demandado, pues su conducta diligente es neutra en el caso, dado que ella no es la que califica el reproche, sino la ausencia del resultado u opus comprometido. Por ende, el deudor sólo se libera en ellas a través de la prueba de la obtención del resultado; o, en su defecto, con la acreditación del casus, que impidió obtener el resultado esperado por el acreedor.

Nadia Zorzi aporta una cuota de sensatez y precisión a esta distinción específicamente en materia médica, al decir que en las obligaciones de medios “el deudor se obliga a desarrollar una determinada actividad en beneficio del acreedor, pero sin garantizar el resultado que éste espera de dicha actividad... Así, en la prestación médica promovida por el interés del paciente en alcanzar un estado de salud (término inicial), el resultado debido no es la cura, sino un conjunto de tratamientos dirigidos a sanar y dichos tratamientos (que constituyen el resultado debido en la obligación), tan sólo son un medio si las comparamos con el contenido del interés primario del acreedor. Por tanto, en las obligaciones de medios, el rasgo característico es la posible falta de correspondencia -en este caso verificable, pero no lo es para las obligaciones de resultado- entre el buen tratamiento (como resultado debido de la obligación) y la consecución del interés primario del paciente acreedor, que es la cura”[30].

Ése es el factor preciso de distinción entre ambos campos obligacionales: la falta de correspondencia entre prestación diligente del médico y satisfacción del cliente o paciente.

El Código Civil y Comercial ha establecido en la primera parte del art. 1768 CCC el arquetipo de las obligaciones de medios, que no es otro que la obligación de los profesionales liberales: “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”.

Para determinar cuándo se está frente a una obligación de medios o a una de resultado, debe examinarse si la finalidad de la obligación está sometida a algún alea, esto es, si el logro depende de algún acontecimiento incierto[31].

Si así fuera, estaríamos frente a una obligación de medios, puesto que si la obtención del resultado depende de algún alea, no cabe cargar al deudor con la responsabilidad de tal imponderable; en el supuesto contrario, si ese alea relevante no existiera, la obligación es de resultado[32].

Los conceptos de alea relevante y obligación de resultado son incompatibles, por lo que sin determinar previamente si en la actividad específica de que se trate existe un importante grado de alea o no, no puede establecerse si se trata o no de una obligación de resultado.

Este criterio del alea no debe ser soslayado en esta materia; lo que no implica que pueda existir una precisión matemática en la determinación del grado de incidencia del alea en la actividad concreta. Pero sí puede determinarse la existencia de una mayor o menor probabilidad de resultado negativo, o de la presencia en la actividad de factores ajenos a la voluntad y decisión del profesional.

Esta distinción (obligaciones de medios o de resultado) se da en las obligaciones de materia contractual, en ambos casos para determinar qué tipo de obligación es la que se obligaron, demarcando esta distinción el nivel de diligencia exigible a cada parte.

En el supuesto de que no fuera clara la determinación de la obligación como de medios o de resultado, para definir su tipo se tienen en cuenta diversos elementos; tales los siguientes:

- 1) la situación de las partes;
- 2) la supremacía técnica, de poder o financiera de una de ellas, que impone condiciones a la otra;
- 3) el carácter aleatorio del resultado y el grado de aleatoriedad del mismo;
- 4) la incidencia de riesgos no dominables por parte del obligado en la producción del resultado;

5) el rol activo o pasivo del acreedor en la obtención del resultado;

De la reunión de varios de estos elementos surgirá el carácter de la obligación concreta y su ubicación en la distinción estudiada aquí.

También deberá tenerse en cuenta la tipología de la obligación y la persona del prestador. Por caso, las obligaciones de dar son básicamente de resultado; en cambio, las de hacer son generalmente de medios. Esto da una pauta inicial, que deberá analizarse a la luz de los elementos referidos supra.

Así, en un caso se dijo que el banco era responsable por los daños y perjuicios que sufrió la recurrente a raíz de ciertas extracciones ilegítimas de dinero desde su caja de ahorro, dado que las mismas se practicaron por ventanilla, esto es, mediante la intervención de un empleado de la entidad, que entregó los fondos sin requerir que la persona que los retiraba se identificara ni firmara los recibos, siendo el sistema de seguridad implementado -exigir solo tarjeta de débito y clave- ineficaz, incumpliendo la obligación de resultado que le imponía proveer todo lo conducente para que los fondos fueran dispuestos por su titular; máxime cuando dichos recaudos sí eran exigidos cuando el monto extraído era mayor al del caso en crisis[33].

5. Diligencia debida en las obligaciones de medios o actividad

En ellas se satisface la diligencia mínima exigida con la realización de una actividad diligente. ¿Cuáles son los medios? ¿Hasta dónde se cumple con determinado tipo de obligaciones? ¿Cuál es la diligencia debida que se debe seguir?

La obligación de medios es un compromiso de diligencia, que sólo tiende a la consecución del resultado final; involucra la puesta en juego de los medios conducentes para obtenerlo, con prescindencia de que se logre o no, por lo que el incumplimiento se configura cuando el deudor omite prestar esa conducta calificada. La culpa y el incumplimiento son, por consiguiente, inescindibles en estas obligaciones, dado que ambas están consustanciadas.

Claro que si el obligado se apartara de la *lex artis*, es decir, de la práctica médica ortodoxa y no obtuviera el resultado, carecería de una red de protección, por lo que debería responder; por ende, si un cirujano habría seguido un curso de acción incompatible con la buena práctica médica, debe responder por ello[34].

En cuanto al error de diagnóstico del médico, el mismo puede responsabilizarlo cuando es grave y se suma a una carencia absoluta de criterio médico, como ocurrió en un caso en que se resolvió que el médico demandado debe responder, junto con un hospital público y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por el fallecimiento de una joven de diecinueve años que presentaba fuertes cefaleas e hipertensión arterial y fue externada dos veces consecutivas

del nosocomio con la indicación de calor local, analgésicos y reposo, ya que el error de diagnóstico encontró como basamento la falta de criterio médico, pues no se barajaron los diagnósticos diferenciales y no se tuvo en cuenta una ruptura de aneurisma cerebral o de probable malformación arteriovenosa con prevalencia en jóvenes y de gran mortalidad[35].

En cambio, si el deudor demostrara haber puesto toda su pericia, cuidado y capacidad en la ejecución de su obligación a su cargo, no puede ser responsabilizado por la no obtención del resultado. En ellas, la simple ausencia del fin pretendido no hace inferir que el deudor incumplió su prestación. Existe incumplimiento cuando el deudor omite prestar la conducta calificada que le compete, siendo indiferente la real obtención del resultado esperado para generar su responsabilidad contractual[36].

Cuando la obligación es de medios, corresponde al acreedor demostrar que el deudor no observó la conducta prometida, o bien que lo hizo en forma incorrecta, mientras que si es de resultado es suficiente la prueba del incumplimiento objetivo, lo cual trae como consecuencia que en caso de obligaciones de resultado la exención de responsabilidad sólo se producirá si se patentiza el caso fortuito, en cambio en las prestaciones de medios, al deudor se le autoriza a probar la ausencia de culpa o si le interesa el caso fortuito[37].

En las obligaciones de actividad -cuya infracción apareja responsabilidad subjetiva- el incumplimiento, desde un punto de vista funcional, se conforma con la culpa. Y demostrar ésta supone volver manifiesto a aquél, que es lo que interesa a los fines probatorios.

En cambio, en las obligaciones de resultado, la actividad del deudor se encuentra comprometida a la obtención ineludible del interés final esperado por el acreedor, esto es, del fin o resultado esperado por él; de tal modo, el obligado no cumplirá con su deber si no satisface aquella finalidad última. Aunque la conducta se encuentre presente en la obligación, su calidad es irrelevante para determinar si existió o no el cumplimiento.

La materialización del resultado comprometido en la matriz obligacional determina, entonces, el cumplimiento o incumplimiento de la obligación, haciendo abstracción o con prescindencia de la diligencia demostrada por el obligado en pro del cumplimiento.

En las obligaciones de resultado se persigue un fin preciso y determinado y no hay posibilidad de eximirse mostrando la falta de culpa. En la obligación de resultado el deudor debe cumplir con un *factum* prefijado y la prestación está determinada desde su nacimiento. La prestación o bien debido consiste en la satisfacción del pleno interés del acreedor, lo que no se agota con el comportamiento o la diligencia, sino con la entrega a él del resultado útil que aguarda.

En esta categoría de deber, el deudor afianza la obtención de un resultado exitoso, asumiendo todas las contingencias que puedan presentarse en el desempeño de la conducta proyectada, salvo aquellas absolutamente fortuitas, generadas por un factor ajeno y determinable. En esta línea se dijo en un caso que el médico cirujano es responsable por las consecuencias dañosas padecidas por un paciente, dado que el resultado “de excelencia” prometido en la publicidad que efectuó no fue alcanzado, aun cuando haya cambiado de profesional, porque dicho cambio estaba justificado en la ausencia de resultados positivos[38].

Y en aquellos casos en que el demandado cargue con una obligación de asegurar la indemnidad de su contraparte, como ocurre con los sanatorios, clínicas, etc., dicha obligación es de resultado.

Como dijimos en un voto, no se satisface adecuadamente la obligación asumida por la clínica, cuando frente a situaciones comunes del organismo en estados post-operatorios o bien a otros factores de riesgo no adopta las medidas extremas y necesarias preventivas a fin de avertar toda complicación posible o cuando no tiene un sistema previsto para afrontar contingencias de su labor. La garantía de indemnidad consistente en la obligación de prestar la asistencia médica comprometida implica la adopción de las prevenciones y cuidados destinados a evitar todo posible accidente o riesgo al destinatario del servicio durante su prestación[39].

Por ejemplo, la falta de un anestesista de guardia, por lo cual debió postergarse la operación cesárea, los efectos derivados de la tardanza, el severo compromiso del niño por nacer y las deficiencias gravísimas que acabaron con la existencia del infante, tornan responsable al sanatorio. Es que no resulta justificable que una clínica u hospital no tenga previsto un sistema de guardias activas y pasivas que permita en minutos hacer frente a una contingencia propia de su empresa, como un parto de urgencia o la atención a un herido en un accidente[40].

En el caso de obligaciones de resultado, la acreditación de la circunstancia objetiva de la no obtención de lo perseguido, desplaza a la culpa en razón de que la prestación tenía por meta un objetivo concreto. La culpa, factor de atribución subjetivo (arts. 1724 y 1725 CCC) no juega en el seno de las obligaciones captadas por el art. 774 inc. c) CCC, dado que ellas están definidas por otra norma y otro factor de atribución, el art. 1723 CCC y la obligación legal de garantía, factor objetivo de amplia incidencia y recepción en el nuevo Código.

Ello así, solo la prueba del cumplimiento exacto de la obligación o de haberse producido un supuesto de caso fortuito (art. 1730 CCC), el que incluso debe interpretarse restrictivamente (art. 792 in fine CCC), libera al deudor en una obligación de resultado.

6. Observaciones

Trazada la distinción de ambos campos, deben hacerse algunas matizaciones. En primer lugar, es dable aseverar con Luigi Mengoni que la adhesión a esta clasificación y su seguimiento “no significa que la finalidad (el resultado) o ‘interés primario’ del acreedor esté ausente en las obligaciones de medios. Ni, a la inversa, que la diligencia sea extraña a las obligaciones de resultado”[41].

Pero también debe puntualizarse que, respectivamente cada uno de estos conceptos connota o define esencialmente a una de estas obligaciones: el resultado comprometido a las obligaciones de fines y la diligencia a las de medios, aun cuando ambas puedan contener además de él, un germen del concepto definitorio de la otra.

Dadas las consecuencias que puede aparejar en casos concretos, no cabe emplear esta distinción despreocupadamente o en modo automático, sino que serán los hechos concretos del caso en que se la aplique los que definirán el tipo de obligación que se tiene delante y cuál es la norma o normas a emplear, así como el régimen de su cumplimiento y exoneración de responsabilidad.

En ocasiones, se advierten aplicaciones jurisprudenciales de estos tipos obligaciones marcadas por la simplificación excesiva, la desactualización normativa o el apego a preconceptos o ideas superadas.

Será fundamental en adelante el empleo criterioso de estas categorías, el conocimiento cabal del nuevo régimen legal aplicable a ellas y el abandono de ideas erróneas, que ciertamente más parece el seguimiento de fábulas infantiles, que una actitud propia de jueces y juristas.

Nuestra madre, maestra de profesión, nos acostumbró desde niños a leer mucho y a pensar por nosotros mismos. La vieja colección de “Fabulandia” que acunó las lecturas que ella nos hacía antes de dormir, nos acostumbró en la primera infancia a los personajes de Andersen o de los hermanos Grimm, muchas veces animales, que le ponían el cuerpo a esas historias que, luego desembocaban irremediablemente, en una moraleja instructiva, edificante, moralizadora.

Pero cuando aprendimos a leer bien y por nosotros mismos, dejamos la colección de fábulas en el recuerdo y comenzamos a frecuentar otras lecturas. Desafortunadamente, en el derecho argentino actual uno tiene la triste sensación de que muchas personas, incluso algunos que están frente al aula y publican supuestas doctrinas, aún no han dejado las fábulas en el recuerdo y ellas vienen entremezcladas con textos de derecho civil o incluso normas vigentes, como el mítico art. 1740 CCC o el inc. b) del art. 774.

NOTAS

[1] Académico correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires y de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba - Profesor Titular de Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales en la Universidad de Belgrano (UB) – Profesor Visitante, entre otras, de las siguientes Universidades: Washington University (Saint Louis, EEUU), de París (Université Sorbonne-París Cité), de Savoie (Los Alpes, Francia), de Coimbra (Portugal), de Perugia y Mediterranea (Italia) y de La Coruña (Galicia), Rey Juan Carlos (Madrid, España), Católica de Oriente y Pontificia Javeriana (Colombia), etc. - Autor de treinta y cinco libros en temas de Derecho Civil y Procesal Civil – Ex Juez de Cámara en lo Civil y Comercial – Ex Asesor General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires - Conferencista y publicista.

[2] Ver “Código Civil, concordado y anotado”, Editorial Universitas, Madrid, 1994, Manuel Cuadrado Iglesias, Coordinador; Mariano Alonso Pérez - José María León - Manuel García Amigo - Ignacio Serrano García, etc. etc., colaboradores, contratapa.

[3] De Elizalde, Francisco, “Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil”, en revista InDret, p. 11.

[4] Catala, Pierre, “Presentación general del Ante-Proyecto”, en Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción. Ante-Proyecto de Reforma del Código Civil francés, Libro III, títulos III y XX, traducción de Fernando Hinestrosa, Univ. Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pp. 24, 38, 97, etc.

[5] Ver SICCHIERO, Gianluca, Dalle obbligazioni “di mezzi e di risultato” alle “obbligazioni governabili o non governabili”, en “Contratto e impresa”, vol. 32, N° 6, Padua, Cedam, 2016, pp. 1391 a 1421.

[6] Esta norma no tiene ningún antecedente en el Código de Vélez, por más que pueden extraerse de él diversos supuestos de unas y otras de las obligaciones de esta clasificación.

[7] PENA LÓPEZ, José M., prólogo a la obra de José Manuel BUSTO LAGO, La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual, Edit. Tecnos, Madrid, 1998, p. 16.

[8] Cfr. Véase AZAR, Aldo Marcelo, “Obligaciones de medios y de resultado: su gradación en categorías intermedias o ternarias”, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, Buenos Aires, año XVI, n° 10 (oct. 2014), p. 27.

[9] Azar, “Obligaciones de medios y de resultado: su gradación en categorías intermedias o ternarias”, cit, p. 27.

[10] STOLZE GAGLIANO, Pablo – PAMPLONA FILHO, Rodolfo, “Novo Curso de Direito Civil. Obrigações”, 4ª edic., Editora Saraiva, São Paulo, 2004, p. 109.

[11] Cazeaux, Pedro N. – Trigo Represas, Félix A., Derecho de las Obligaciones, La Plata, Editora Platense, 1996, t. I, p. 357, n° 227.

[12] Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos – De Pablo Contreras, Pedro – Pérez Álvarez, Miguel Ángel – Parra Lucán, María Ángeles, Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones, Edit Colex, Madrid, 2000, p. 75; Lete del Río, José M., Derecho de Obligaciones, Ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1998, vol. I, p. 51.

[13] Da Silva Pereira, Caio Mário, Instituições de direito civil. Teoria geral das obrigações, 20ª edic., Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 48, n° 132.

[14] Rizzardo, Arnaldo, Responsabilidade civil, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 325.

[15] Picasso, Sebastián, “La culpa y el incumplimiento en las obligaciones de medios”, LL, 2000-C-991.

[16] Da Silva Pereira, Caio Mário, Instituições de direito civil. Teoria geral das obrigações, vol. II, p. 48, n° 132.

[17] CNCiv., sala E, 17/05/2017, P. G. F. y otros c. R. E. M. S.A. s/ daños y perjuicios, RCyS 2017-X, 156.

[18] CACC Trelew, Sala A, 18/2/09, Montiquín, Vanesa c/Susbielles, Juan y otros, Eureka, voto Dr. López Mesa.

[19] Cazeaux – Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. I, pp. 357-358, n° 227.

[20] En un caso se indicó que el médico no puede ser responsabilizado por el fallecimiento de una paciente y su hijo recién nacido si utilizó todos los medios a su alcance para diagnosticar la patología que padecían y salvarles la vida, circunstancia que impide inferir que las conductas por él desarrolladas hubieran tenido relación causal alguna con el deceso (CACC Resistencia, sala III, 17/04/2015, R., R.; R. de R., T.; R., H. A.; R., R. G. y R., N. E. c. M., L. A.; L., M. G.; Sanatorio Lamparelli S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios, LL Litoral 2015 (octubre), 998).

[21] CNCom., sala B, 30/05/2016, Cinematográfica Vanguardia S.R.L. y otro c. ADT Security Services S.A. s/ ordinario, ED 268 - 488.

[22] Ver López Mesa, M., “La apreciación de la conducta de los profesionales según su capacidad y circunstancias y la lex artis”, LA LEY 2016-D, 1147 y ss.

[23] CNCiv., sala D, 03/03/2017, G., P. A. c. S., G. E. s/ daños y perjuicios, LLO, AR/JUR/9094/2017-

[24] Rizzardo, Arnaldo, Responsabilidad civil, p. 326.

[25] Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos – De Pablo Contreras, Pedro – Pérez Álvarez, Miguel Ángel – Parra Lucán, María Ángeles, Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones, p. 75.

[26] Jordano Fraga, Francisco, su nota en Anuario de Derecho Civil, t. 44, vol. 1, pp. 21-22.

[27] Viney, Geneviève, en *Traité de Droit civil* dirigido por Jacques Ghestin, t. IV, Les obligations. La responsabilité: conditions, Paris, 1982, parág. 522, p. 629; Flour-Aubert, *Droit civil. Les obligations*, A. Colin, Paris, 1975, t. I, p. 31.

[28] Picasso, Sebastián, “La culpa y el incumplimiento en las obligaciones de medios”, pp. 991 y ss.

[29] Incluso muchas personas tienen algunas obligaciones de medios por ciertos actos y de resultado por otros. No todos los gestos médicos generan obligaciones de medios, sino que algunos comprometen al galeno a obligaciones de resultado; lo propio ocurre con el abogado y otros obligados.

Así, se dijo en un fallo que la demanda de daños deducida contra un abogado, en virtud de haberse decretado la caducidad de la instancia del juicio en el que actuaba como apoderado y encontrarse prescripta la acción es procedente, pues si bien el profesional asume una obligación de medios en cuanto al resultado final del pleito, también asume una obligación de resultado en el cumplimiento de los distintos actos procesales hasta llegar a la sentencia –asistir a audiencias, ofrecer las pruebas pertinentes en tiempo hábil, deducir en término los recursos que se estimen convenientes, impulsar el procedimiento, etc– los que se incumplieron en el caso, dado que fueron presentados solo cuatro escritos en seis años, lo que patentiza negligencia, imprudencia, desidia e impericia en el accionar del profesional accionado (CACC Jujuy, sala I, 27/02/2015, Mamani, Juana Paula y otros c. R., J. A. s/ ordinario, LLNOA 2015 (julio), 676).

[30] Zorzi, Nadia, “La responsabilidad civil del médico”, en Seminario Internacional de Responsabilidad Civil. Presente y Futuro, edic. de la Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 130.

[31] Lete del Río, José M., *Derecho de Obligaciones*, vol. I, p. 51; PIZARRO, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual*, Edit. La Ley, Bs. As., 2006, vol. III, p. 241.

[32] Lete del Río, José M., *Derecho de Obligaciones*, vol. I, p. 51; Pizarro, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, vol. III, p. 241.

[33] CNCom., sala C, 24/05/2016, Haberle, Mónica Cristina c. Banco Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario, LLO, AR/JUR/41498/2016.

[34] CNCiv., sala E, 16/03/2020, B., F. R. c. L., R. C. y otro s/ daños y perjuicios, RCyS 2020-V, 90.

[35] CNCiv., sala J, 12/07/2019, P. R. y otro c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios, RCyS 2019-XI, 194.

[36] CACC Trelew, Sala A, 25/8/08, "Sosa c/Aracena", AP online, voto Dr. López Mesa.

[37] CACC Trelew, Sala B, 2/2/10, "Catenaccio c/Toro", sist. Eureka, voto Dr. De Cunto.

[38] CNCiv., sala G, 06/12/2017, P., C. c. T., G. D. y otro s/ daños y perjuicios, LLO, AR/JUR/95941/2017.

[39] CACC Trelew, Sala A, 29/07/2016, "Fontena Hermosilla, Pedro Nolasco y Otra c/Entraigas, Mirta Clara y Otros s/Daños y Perjuicios" (Expte. 685 - Año 2015 CAT), Eureka, voto Dr. López Mesa.

[40] CACC Trelew, Sala A, 29/07/2016, Fontena Hermosilla c/Entraigas, Eureka, voto Dr. López Mesa.

[41] Mengoni, Luigi, "Obbligazioni 'di risultato' e obbligazioni 'di mezzi', I", Rivista Diritto commerciale 1954, pp. 188-191.