

## Delimitación de la responsabilidad por mala praxis profesional del abogado\*

María A. Cortiñas

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Hechos. 3. Los fallos. 4. Conclusiones.

### 1. Introducción

Interesante el análisis al fallo dictado por la Sala E de la Cámara Nacional Civil, que hizo lugar a la responsabilidad por praxis profesional del abogado que inicia un proceso luego de transcu-

\* Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, año LXXV, n° 118, 24/6/2011, p. 5).

rrido el plazo de prescripción de la acción, sin tomar los recaudos pertinentes para demostrar el consentimiento informado<sup>1</sup> de su cliente, esto es, que fue debidamente asesorado por su letrado respecto de los alcances, efectos y consecuencias de sus decisiones respecto de la iniciación del proceso en dichas circunstancias, así como durante el desarrollo del mismo y en la etapa de mediación previa; la responsabilidad profesional de los letrados que permitieron el desistimiento de la acción por parte del requirente respecto de uno de los requeridos en audiencia de mediación y que dieron lugar a la perención de instancia, atribuyendo a los letrados la carga probatoria de demostrar que asesoraron debidamente a sus clientes sobre los efectos y consecuencias jurídicas de su decisión.<sup>2</sup>

## 2. Hechos

Dos abogados fueron demandados por un excliente, actor en juicio, por daños y perjuicios con lesiones, sindicados de mala praxis profesional por haber iniciado el proceso luego de operada la prescripción de la acción y haber dejado caducar la instancia; más aún, cuando en el proceso de mediación previa el actor (entonces requirente) había desistido de la acción respecto del conductor del automóvil que lo transportaba en forma benévola. El siniestro fue consecuencia del accidente de tránsito ocurrido entre un auto particular en el que el actor viajaba como pasajero y un taxímetro con pasajeros transportados.

El poder general conferido por el actor a favor de sus abogados (ahora demandados) había sido otorgado luego de operada la prescripción de la acción. El proceso se hubo iniciado con posterioridad y, ante la excepción de prescripción interpuesta por la defensa del conductor del taxímetro, los letrados se allanaron, asumiendo idéntica posición al plantearse, tiempo más tarde, la caducidad de la instancia por su inacción procesal, decretando el juzgado la perención de la instancia con costas a la parte actora, o sea, el ahora reclamante de la indemnización por mala praxis profesional.

Dato no menor es que el pasajero del taxímetro involucrado en la colisión promovió su propio juicio por daños y perjuicios contra los conductores de ambos vehículos involucrados en el siniestro, cuya sentencia condenó al conductor del vehículo particular como único responsable del siniestro: esto es, a la misma

1. Ver nota extendida en p. 168.

2. [N. del E.: sic]

persona que transportaba al actor del fallo que comentamos, en forma benévola, y respecto de la cual el actor había desistido de la acción en el proceso de mediación previa.

### 3. Los fallos

En primera instancia se atribuyó responsabilidad a los letrados por no informar debidamente a su cliente cuál sería la estrategia a observar y los efectos y consecuencias de demandar únicamente al conductor del taxi y no demandar al conductor del auto en el que el mismo viajaba, aunque fuera en forma de transporte benévolo; y por haber dejado transcurrir el plazo de caducidad de la instancia, lo que había provocado la pérdida definitiva de su derecho a accionar, con el agravante de tener el actor que afrontar el pago de los honorarios de los profesionales intervinientes y de la pérdida de la chance de obtener la reparación por los perjuicios sufridos consecuencia del siniestro. El criterio sostenido fue sancionar el hecho fáctico de que los abogados permitieran el desistimiento de la acción y del derecho contra el conductor del auto y que dieran lugar a la caducidad de la instancia, sin cuestionar cuál habría sido el resultado del juicio en caso de que la demanda hubiera sido planteada en tiempo y forma, esto es, sin analizar el tema de la prescripción.

Los letrados apelaron a la Cámara, sosteniendo que, aun cuando su conducta pudiera ser considerada antijurídica, no había existido relación causal con el daño invocado y, a su vez, que la falta de información atribuida –especialmente en lo referido a la omisión de demandar al conductor del automóvil– no había sido siquiera planteada por el actor en el escrito inicial y menos probada en el expediente. El argumento defensivo de los letrados fue que el actor *per se* decidió, durante el proceso de la mediación previa, desistir de traer a juicio al conductor del automóvil que lo transportaba benévolamente, quien luego fue, en el otro expediente iniciado por el mismo siniestro, condenado como responsable y único autor del mismo. De no haber operado la caducidad y la prescripción, la demanda igualmente habría sido rechazada como consecuencia directa de la decisión del propio cliente de desistir, de demandar a quien en definitiva hubo resultado único responsable del siniestro (teniendo en cuenta lo resuelto en el expediente iniciado por el pasajero del

taxímetro, en donde se condenó como único responsable del siniestro al conductor del automóvil que transportaba al actor).<sup>3</sup>

Sin embargo, la Cámara entendió –según nuestra opinión, en forma acertada– que los letrados debieron haber probado fehacientemente el cumplimiento del deber de información que los profesionales están obligados a brindar a sus clientes en cuanto a los alcances, efectos legales y consecuencias de sus decisiones. En el caso puntual, no demostraron fehacientemente que el cliente tomó la decisión de desistir de la acción, aun cuando los letrados habían asesorado sobre los riesgos de hacerlo. Tampoco demostraron que fue el propio cliente quien les impuso y dio expresas directivas de promover demanda no obstante estar prescrita la acción y a sabiendas de ello.

Se atribuyó la carga probatoria a los letrados, invocando el artículo 377 Código Procesal Civil y Comercial, segundo párrafo.<sup>4</sup>

Aun cuando en las observaciones del acta de mediación se hizo constar que el cliente decidió desistir de la acción respecto de quien lo transportaba benévolamente, el criterio sostenido fue el siguiente: si bien parecía desprenderse de esta declaración efectuada en las observaciones la voluntad del cliente de desistir un requerido, ello no constó con claridad, ni tampoco se hubo acreditado en forma fehaciente que la letrada que lo asistió en la mediación en dicho acto le recomendara no hacerlo. La sola circunstancia de que los letrados hayan admitido haber iniciado el proceso luego de vencido el plazo de prescripción los hace incurrir en responsabilidad profesional, pues debieron abstenerse de iniciar las acciones por el riesgo cierto que corrían de que les opusieran la defensa respectiva o bien obtener algún documento mediante el cual el cliente claramente manifestara estar informado de esa circunstancia y, pese a ello, el cliente expresamente decidiera insistir en la prosecución de la promoción de la acción.

La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a los agravios invocados y redujo el importe condenado a abonar a los letrados ahora demandados por considerar que la pérdida de chance invocada no pudo ser probada en cuanto al monto.

Los letrados debieron haber previsto dejar constancia en observaciones de la decisión tomada por el cliente, aun sabiendo los riesgos y consecuencias de su desistimiento. Si por descuido no lo hubieron hecho, siempre estaba la posibilidad de citar a los

3. Es frecuente que en las mediaciones por daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito los requirentes desistan de la acción contra quien los transportaba en forma benévola, por estar generalmente unidos por vínculos de conocimiento, amistad o laboral. Es recomendable que los letrados dejen aclarado en las observaciones del acta de mediación que el requirente toma la decisión por su exclusiva decisión y habiendo sido debidamente asesorado por sus letrados sobre los efectos y consecuencias jurídicas de hacerlo. En algunos casos, también se agrega “aun contrariando lo asesorado por su letrado”.

4. Cada una de las partes tiene el deber de acreditar el presupuesto de hecho de la norma que invoque como sustento de su pretensión, defensa o excepción, sin interesar la postura procesal de las partes en el juicio (esto es su carácter de actora o demandada), sino la posición sustancial de cada parte respecto del efecto jurídico perseguido a través del derecho invocado.

demás asistentes a la audiencia de mediación para probar dicho extremo.<sup>5</sup>

Se atribuyó a los letrados negligencia profesional tanto por iniciar la acción estando agotado el plazo de prescripción cuanto por haber permitido el desistimiento referido o no haber dejado debida constancia de su consejo de no hacerlo, teniendo en consideración el carácter de apoderados de su cliente, obligados a una prestación de resultado con relación a los actos procesales de su específica incumbencia.<sup>6</sup>

En cuanto a la caducidad de la instancia, la Cámara sostuvo que configura negligencia profesional la incurrida por el abogado que habiendo concurrido a una audiencia de mediación junto a su cliente no acreditó fehacientemente haberle aconsejado abstenerse de desistir de la acción respecto de una persona que finalmente fue considerada única responsable del hecho en otro proceso seguido por otro damnificado. Es un supuesto de culpa de los letrados por sus propios hechos, demostrando que se han resignado los deberes de vigilancia, atención, cuidado, conocimiento de la marcha del proceso, siendo la parte una persona lega y sin conocimientos jurídicos. En tales casos, es el letrado quien debe demostrar que su labor no pudo ser realizada por obstáculos imputables a su cliente, aquí no demostrados, ni siquiera esgrimidos.<sup>7</sup>

No obstante, la Cámara disminuyó considerablemente el importe establecido en la sentencia de primera instancia por considerar que no se contaba con elementos objetivos que demostraran el grado de posibilidad que tenía el actor de obtener algún resultado positivo de haber iniciado el proceso en tiempo y forma y que los honorarios impuestos mediante la sentencia nunca le fueron reclamados.

#### 4. Conclusiones

El fallo en comentario es sumamente esclarecedor y constituye un valioso aporte en cuanto a delimitar la responsabilidad de nuestra praxis profesional, estableciendo lineamientos claros, precisos y congruentes con la ética y valores que deben ser observados en la relación cliente-letrado en las distintas instancias en que es fundamental el asesoramiento e información brindada a los clientes en la efectiva y eficaz toma de decisiones.

5. Mención aparte hacemos respecto de la posibilidad esgrimida por la Cámara de citar a testimoniar a la mediadora interviniente, criterio que no compartimos por ser la mediación confidencial. El mediador no puede ser testigo en las mediaciones en que intervino profesionalmente, salvo casos puntuales de tomar conocimiento de la comisión de delito. Ello como forma de reforzar la garantía de su imparcialidad y neutralidad a las partes, a la vez que resguardar la persona del profesional mediador, evitando incomodidades innecesarias cuando existen otros medios probatorios.

6. TRIGO REPRESAS, Félix A., *Responsabilidad civil del abogado*, Buenos Aires, Hammurabi, 1991, p. 144.

7. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Daños causados por abogados y procuradores", *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1993-III, p. 704.

**Nota extendida**

I. HIGHTON DE NOLASCO, Elena I., "Consentimiento informado en RAD", *Revista Libra*, Buenos Aires, Fundación Libra, n° 4, 1994: "Primeramente conocido y desarrollado el concepto en la relación médico-paciente, en tal ámbito el consentimiento informado implica una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual, luego de una suficiente información, el enfermo decide prestar su conformidad a un procedimiento, tratamiento o intervención. La noción comprende dos aspectos: a) que el médico obtenga el consentimiento del paciente; b) que el médico revele adecuada información al paciente. Se acepta que el consentimiento informado lleva aparejados ciertos beneficios: a) el estímulo a la autonomía individual; b) la protección de los usuarios; c) la erradicación del fraude y la coerción; d) el fomento de la autocrítica por parte de los profesionales; e) la necesidad de decisiones racionales; f) el compromiso y participación del público en la toma de decisiones. La doctrina del consentimiento informado se desarrolló sobre la base de dos valores: a) el principio de la autonomía de la voluntad y b) el principio de la maximización del bienestar [...] En suma, debe informarse adecuadamente al cliente sobre los costos y beneficios implicados en la prosecución de cada uno de los caminos [...] A semejanza de lo que sucede con los médicos, debe centrarse el foco en el proceso de revelación y decisión, más que en los resultados que se obtienen. Debe darse, en consecuencia, especial valor a la interacción entre el abogado y el cliente, rechazando la concepción de que sea el abogado o el cliente quien deba prevalecer en la toma de una decisión, pues la noción de dominación de uno sobre otro es incompatible con el objetivo del respeto mutuo.