

ACTIVIDAD PROFESIONAL SIMPLE VS. LIBERAL

Por Marcelo Soriano

Resumen

El autor del trabajo ha realizado una investigación conceptual, histórica, dogmática y normativa, respecto de las diferencias que pueden plantearse el momento de establecer cuándo una actividad debe ser considerada como simplemente profesional o profesional liberal.

El planteo no resulta de una simple cuestión semántica sino que, llegado el momento de deber recurrir a la letra de las normas aplicables a la cuestión, resultará de interés y -podemos arriesgar- necesidad para abogados y magistrados, pues de la compleja sencillez del problema planteado surgirá, incluso, la posibilidad del rechazo de la acción por excepción de defecto legal, en lo que hace al derecho aplicable al caso.

Abstract

The author of the work has made a conceptual , historical , dogmatic and policy research , respect for differences that may arise when establishing when an activity must be regarded as simply liberal professional or professional.

The premise is not a mere semantic issue but , when the time of having to resort to the letter of the rules applicable to the question , will be of interest and, -we can risk to say- need for lawyers and judges , because of the complex simplicity of the problem It emerges raised even the possibility of rejection of the action for failure of the plaintiff , in making the law applicable to the case.

Palabras clave

Profesión, liberal, responsabilidad, actividad, simple.

Keywords

Profesión, liberal, responsibility, activity, simple.

1. INTRODUCCIÓN

Respecto al presente trabajo, todo lo que podamos aportar –entendemos– resultará novedoso, habida cuenta que, en parte, es producto de la investigación que realizamos con motivo de nuestra tesis doctoral (UCES, 2015) sobre “Extensión de la Responsabilidad Civil Profesional”; y, especialmente, en lo que hace a la aplicación de las normas del derecho de fondo, en relación con las actividades consideradas, precisamente, como profesionales.

En este orden de ideas, en materia normativa codificada sobre la responsabilidad civil profesional, lo novedoso surge del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en razón de haber incorporado especificaciones a conceptos tales como “profesional”; así, por ejemplo, incluye el vocablo en la letra de los artículos 30¹, 58, inciso b)²; 73, párrafo segundo³; 173, *in fine*⁴; 254⁵; 433, inciso

¹ C.C.C. Art. 30.- Persona menor de edad con título profesional habilitante. La persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización. Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella.

² C.C.C. Art. 58.- Investigaciones en seres humanos. La investigación médica en seres humanos mediante intervenciones, tales como tratamientos, métodos de prevención, pruebas diagnósticas o predictivas, cuya eficacia o seguridad no están comprobadas científicamente, sólo puede ser realizada si se cumple con los siguientes requisitos:

- a. describir claramente el proyecto y el método que se aplicará en un protocolo de investigación;
- b. ser realizada por personas con la formación y calificaciones científicas y profesionales apropiadas;
- c. contar con la aprobación previa de un comité acreditado de evaluación de ética en la investigación;
- d. contar con la autorización previa del organismo público correspondiente;
- e. estar fundamentada en una cuidadosa comparación de los riesgos y las cargas en relación con los beneficios previsibles que representan para las personas que participan en la investigación y para otras personas afectadas por el tema que se investiga;

d)⁶; 442, inciso e)⁷; 499⁸; 525, inciso e)⁹; 663¹⁰; 730, párrafo segundo¹¹; 1038, inciso b)¹²; 1040, *in fine*¹³; 1053, inciso b)¹⁴; 1093¹⁵; 1274, inciso c)¹⁶; 1277¹⁷; 1346¹⁸;

f. contar con el consentimiento previo, libre, escrito, informado y específico de la persona que participa en la investigación, a quien se le debe explicar, en términos comprensibles, los objetivos y la metodología de la investigación, sus riesgos y posibles beneficios; dicho consentimiento es revocable;

g. no implicar para el participante riesgos y molestias desproporcionados en relación con los beneficios que se espera obtener de la investigación;

h. resguardar la intimidad de la persona que participa en la investigación y la confidencialidad de su información personal;

i. asegurar que la participación de los sujetos de la investigación no les resulte onerosa a éstos y que tengan acceso a la atención médica apropiada en caso de eventos adversos relacionados con la investigación, la que debe estar disponible cuando sea requerida;

j. asegurar a los participantes de la investigación la disponibilidad y accesibilidad a los tratamientos que la investigación haya demostrado beneficiosos.

³ C.C.C. Art. 73.- Domicilio real. La persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual.

Si ejerce actividad profesional o económica lo tiene en el lugar donde la desempeña para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad.

⁴ C.C.C. Art. 173.- Integrantes del órgano de fiscalización. Los integrantes del órgano de fiscalización no pueden ser al mismo tiempo integrantes de la comisión, ni certificantes de los estados contables de la asociación. Estas incompatibilidades se extienden a los cónyuges, convivientes, parientes, aun por afinidad, en línea recta en todos los grados, y colaterales dentro del cuarto grado.

En las asociaciones civiles que establezcan la necesidad de una profesión u oficio específico para adquirir la calidad de socio, los integrantes del órgano de fiscalización no necesariamente deben contar con título habilitante. En tales supuestos la comisión fiscalizadora debe contratar profesionales independientes para su asesoramiento.

⁵ C.C.C. Art. 254.- Honorarios. Si a solicitud de los interesados, en los trámites de constitución intervienen profesionales, sus honorarios no pueden exceder en conjunto el uno por ciento de la valuación fiscal.

En los juicios referentes a la transmisión hereditaria de la vivienda afectada y en los concursos preventivos y quiebras, los honorarios no pueden exceder del tres por ciento de la valuación fiscal.

⁶ C.C.C. Art. 433.- Pautas para la fijación de los alimentos. Durante la vida en común y la separación de hecho, para la cuantificación de los alimentos se deben tener en consideración, entre otras, las siguientes pautas:

- a. el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades;
- b. la edad y el estado de salud de ambos cónyuges;
- c. la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos;
- d. la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;
- e. la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar;
- f. el carácter ganancial, propio o de un tercero del inmueble sede de esa vivienda.

En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona;

g. si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial;

h. si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación;

i. la situación patrimonial de ambos cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho.

El derecho alimentario cesa si desaparece la causa que lo motivó, el cónyuge alimentado inicia una unión convivencial, o incurre en alguna de las causales de indignidad.

⁷ C.C.C. Art. 442.- Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a. el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
- b. la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;
- c. la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;
- d. la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;
- e. la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;
- f. la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

⁸ C.C.C. Art. 499.- Atribución preferencial. Uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su actividad profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad, aunque excedan de su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. Habida cuenta de las circunstancias, el juez puede conceder plazos para el pago si ofrece garantías suficientes.

⁹ C.C.C. Art. 525.- Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a. el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión;
- b. la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese;
- c. la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos;
- d. la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica;
- e. la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente;
- f. la atribución de la vivienda familiar.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523.

¹⁰ C.C.C. Art. 663.- Hijo mayor que se capacita. La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente.

Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive; debe acreditarse la viabilidad del pedido.

¹¹ C.C.C. Art. 730.- Efectos con relación al acreedor. La obligación da derecho al acreedor a:

- a. emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado;
- b. hacérselo procurar por otro a costa del deudor;

c. obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratar los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.

¹² C.C.C. Art. 1.038.- Casos en los que se las tiene por no convenidas. La supresión y la disminución de la responsabilidad por saneamiento se tienen por no convenidas en los siguientes casos:

- a. si el enajenante conoció, o debió conocer el peligro de evicción, o la existencia de vicios;
- b. si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

¹³ C.C.C. Art. 1.040.- Responsabilidad por daños. El acreedor de la obligación de saneamiento también tiene derecho a la reparación de los daños en los casos previstos en el artículo 1039, excepto:

- a. si el adquirente conoció, o pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;
- b. si el enajenante no conoció, ni pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;
- c. si la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente;
- d. si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa.

La exención de responsabilidad por daños prevista en los incisos a) y b) no puede invocarse por el enajenante que actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

¹⁴ C.C.C. Art. 1.053.- Exclusiones. La responsabilidad por defectos ocultos no comprende:

- a. los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquéllos. Si reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega;
- b. los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión.

¹⁵ C.C.C. Art. 1.093.- Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

¹⁶ C.C.C. Art. 1.274.- Extensión de la responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino. La responsabilidad prevista en el artículo 1.273 se extiende concurrentemente:

- a. a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual;
- b. a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista;
- c. según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes.

1768¹⁹; 1785, inciso d)²⁰; 2051, párrafo primero²¹; 2381, inciso b)²²; 2392²³; 2558, párrafo segundo²⁴.

¹⁷ C.C.C. Art. 1.277.- Responsabilidades complementarias. El constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones.

¹⁸ C.C.C. Art. 1.346.- Conclusión del contrato de corretaje. Sujetos. El contrato de corretaje se entiende concluido, si el corredor está habilitado para el ejercicio profesional del corretaje, por su intervención en el negocio, sin protesta expresa hecha saber al corredor contemporáneamente con el comienzo de su actuación o por la actuación de otro corredor por el otro comitente. Si el comitente es una persona de derecho público, el contrato de corretaje debe ajustarse a las reglas de contratación pertinentes.

Pueden actuar como corredores personas humanas o jurídicas.

¹⁹ C.C.C. Art. 1.768.- 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. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7ª, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1.757.

²⁰ C.C.C. Art. 1.785.- Gestión conducida útilmente. Si la gestión es conducida útilmente, el dueño del negocio está obligado frente al gestor, aunque la ventaja que debía resultar no se haya producido, o haya cesado:

- a. a reembolsarle el valor de los gastos necesarios y útiles, con los intereses legales desde el día en que fueron hechos;
- b. a liberarlo de las obligaciones personales que haya contraído a causa de la gestión;
- c. a repararle los daños que, por causas ajenas a su responsabilidad, haya sufrido en el ejercicio de la gestión;
- d. a remunerarlo, si la gestión corresponde al ejercicio de su actividad profesional, o si es equitativo en las circunstancias del caso.

²¹ C.C.C. Art. 2.051.- Mejora u obra nueva que requiere mayoría. Para realizar mejoras u obras nuevas sobre cosas y partes comunes, los propietarios o el consorcio requieren consentimiento de la mayoría de los propietarios, previo informe técnico de un profesional autorizado.

Quien solicita la autorización si le es denegada, o la minoría afectada en su interés particular que se opone a la autorización si se concede, tienen acción para que el juez deje sin efecto la decisión de la asamblea.

El juez debe evaluar si la mejora u obra nueva es de costo excesivo, contraria al reglamento o a la ley, y si afecta la seguridad, solidez, salubridad, destino y aspecto arquitectónico exterior o interior del inmueble. La resolución de la mayoría no se suspende sin una orden judicial expresa.

²² C.C.C. Art. 2.381.- Atribución preferencial de otros bienes. El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir también la atribución preferencial:

- a. de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él;
- b. de la propiedad o del derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad, y de los muebles existentes en él;

En este orden de ideas, la misma la Ley 26.994 sustituyó el artículo 285²⁵ de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, tratando de “profesional” a las actividades que desarrollan abogados y contadores públicos.

En lo que respecta a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, modificada previamente por la Ley 24.361, ha dado tratamiento a la cuestión en su artículo 2²⁶, abordando las “actividades profesionales” en su párrafo primero, y a las “profesiones liberales” en su párrafo segundo.

c. del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcerero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con éste.

²³ C.C.C. Art. 2.392.- Beneficios excluidos de la colación. No se debe colación por los gastos de alimentos; ni por los de asistencia médica por extraordinarios que sean; ni por los de educación y capacitación profesional o artística de los descendientes, excepto que sean desproporcionados con la fortuna y condición del causante; ni por los gastos de boda que no exceden de lo razonable; ni por los presentes de uso; ni por el seguro de vida que corresponde al heredero, pero sí por las primas pagadas por el causante al asegurador, hasta la concurrencia del premio cobrado por el asegurado. También se debe por lo empleado para establecer al coheredero o para el pago de sus deudas.

²⁴ C.C.C. Art. 2.558.- Honorarios por servicios prestados en procedimientos. El transcurso del plazo de prescripción para reclamar honorarios por servicios que han sido prestados en procedimientos judiciales, arbitrales o de mediación, comienza a correr desde que vence el plazo fijado en resolución firme que los regula; si no fija plazo, desde que adquiere firmeza.

Si los honorarios no son regulados, el plazo comienza a correr desde que queda firme la resolución que pone fin al proceso; si la prestación del servicio profesional concluye antes, desde que el acreedor tiene conocimiento de esa circunstancia.

²⁵ Ley 19.550. Art. 285.- Requisitos. Para ser síndico se requiere:

1. Ser abogado o contador público, con título habilitante, o sociedad con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por éstos profesionales;
2. Tener domicilio real en el país.

²⁶ L.D.C. Art. 2º — PROVEEDOR.

Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vinculen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación.

(Artículo sustituido por art. 2º de la Ley N°26.36 1 B.O. 7/4/2008)

Asimismo, establece en el artículo 57, inciso b)²⁷ que, las organizaciones de consumidores, para ser reconocidas como tales, deben ser independientes de toda actividad “profesional”, entre otros requisitos.

Como podemos notar, en esta breve introducción, el marco normativo al que hacemos referencia ha introducido la diferencia entre la actividad simplemente profesional y aquella que es considerada de ejercicio liberal; y, tal distinción no ha sido tan sencilla de establecer al momento de analizar, precisamente, dónde radica dicha diferencia.

Obviamente, lograr establecer la existencia de la diferencia señalada, tiene en mira al momento en que deba tenerse presente al tratar la cuestión de la responsabilidad civil profesional; y, en esta dirección, consultado Trigo Represas (2000), nos dice que

A su turno, la responsabilidad civil profesional es aquella en la que pueden incurrir quienes ejercen una determinada profesión, al faltar a los deberes específicos que la misma les impone, o sea que es, en suma, la que deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de la actividad profesional de que se trate, ya que es obvio que quien se desempeña en una profesión debe poseer los correspondientes conocimientos teóricos u prácticos, y obrar con ajuste a las reglas y métodos pertinentes con la necesaria diligencia y previsión. Ergo, en lo primordial, cada hay en la responsabilidad profesional que difiera de los principios básicos de la responsabilidad civil en general, sin perjuicio de las particularidades propias o matices diferencia que en cada concreto supuesto puedan presentarse. (pp.81-82)

De esta forma señalamos el objeto del presente trabajo.

²⁷ L.D.C. Art. 57. — Requisitos para Obtener el Reconocimiento. Para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

- a) No podrán participar en actividades políticas partidarias;
- b) Deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;
- c) No podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;

2. LA ACTIVIDAD PROFESIONAL

Para iniciar el tránsito por el camino señalado, en primer término, podemos decir que coincidimos con aquellos que opinan que el significado de los términos constituye el primer paso para que el intérprete indague en la interpretación; y, en este sentido, Arias Cáu (2013) al referirse a la noción de profesión “liberal” es de opinión que

Empero, las diversas acepciones o bien el cambio de sentido que puede darle el jurista con referencia al término coloquial o vulgar, necesariamente incide luego en las proyecciones del término. Con el agregado que existen vocablos que admiten diferentes significados; mientras que otros son *equivocos* porque su significación induce a confusión. Teniendo en cuenta estas precauciones, veamos la luz que nos brinda el diccionario.

Así, el vocablo “profesión”, ha sido calificado de “equivoco” por autores de la talla de Alterini y López Cabana (1992), en virtud a que: “... ha sido traído a la ley desde el lenguaje no jurídico” (p. 251).

Incluso, el diccionario de la Real Academia Española, en su tercera acepción, se dice que “profesión” significa: “Empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución”; también: “El empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente”.

Desde el punto de vista jurídico, que nos interesa para este trabajo, según Alou (2009) “profesión” comprende: “... toda actividad desarrollada públicamente, de modo habitual y como principal fuente de ingresos” (Vol. 2, p. 349).

Por su parte Mosset Iturraspe (2000) al plantearse los interrogantes respecto a: “¿Quiénes son?”, y sobre: “La necesidad de saber de quién hablamos”, el propio autor responde que

Se considera profesional a la persona física que ejerce una profesión. Es profesional aquel que “por profesión o hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos.

Y profesión es sinónimo de ejercicio de una carrera, oficio, ciencia o arte. Para la Academia, profesión es “empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente”. (pp.7-8)

Esta diversidad de conceptos y opiniones han dado nacimiento a –por lo menos- dos grandes clasificaciones o criterios para entender en que consiste el término “profesión”; así, encontramos un criterio “amplio” que considera como tal a toda aquella actividad, exija o no título habilitante, que requiera de conocimientos técnicos que hayan sido adquiridos en cualquier establecimiento educativo o de hecho, que la misma sea realizada habitualmente y se presume onerosa; la restante es considerada como un criterio “restringido” o “estricto”, donde encontramos opiniones como la ofrecida por Trigo Represas y López Mesa (2004), quienes dicen que

... reserva la expresión profesional para quienes poseen un título universitario que avale el nivel técnico y de sabiduría y capacitación con que se desempeñan en su específica actividad, preferente intelectual, cuyo ejercicio está simultáneamente vedado a quienes no tienen el respectivo título habilitante. (Vol. 2, p. 275).

En este orden de ideas, la labor profesional, supone el cumplimiento de deberes específicos, propios de cada actividad, y su inejecución genera, por lo tanto, infracciones típicas; y, en este sentido, Weingarten (2006), ha dicho:

Un profesional se encuentra implicado en un sistema experto; la confianza que en él se deposita reside no tanto en la persona en sí misma del profesional, en sus cualidades específicas, sino más bien en su capacidad abstracta, en el conocimiento experto que aplica, algo que normalmente un consumidor no puede verificar por sí mismo. Este tipo de conocimiento ha desplazado a la autoridad y el respaldo experiencial del saber tradicional, instituyendo reglas abstractas de validación y legitimación. (p. 30)

En una dirección similar, a la opinión que antecede, Vázquez Ferreyra (2000), al referirse a la actividad bancaria profesional, opina que

Al hablar de profesional, en el sentido de este trabajo, se quiere hacer referencia a quien es experto en determinadas situaciones de hecho y/o relaciones jurídicas, frente a otro que es profano.

De tal manera, la noción de actividad profesional no queda confinada a la que realiza quien posee un título universitario, y así abarca a la de los no diplomados.

Estos conceptos dados anticipan la importancia de estudiar la cuestión, especialmente, en relación con la responsabilidad que conlleva el ejercicio de una actividad considerada como profesional; empero, debemos profundizar en la cuestión conceptual, aún más, por los motivos *supra* expuestos; es así que, compulsando los resultados de distintas Jornadas realizadas nuestro país, relacionadas con temas de Derecho Civil, nos encontramos con opiniones que, por ejemplo, en las Primeras Jornadas Rosarinas sobre Temas de Derecho Civil (1988), la Comisión N° 2, sobre “responsabilidad profesional”, concluyó que

Entre las notas características corrientes que hacen al significado de “profesional” cabe mencionar las siguientes: habitualidad, reglamentación, presunción de onerosidad, autonomía técnica y, en su caso, sujeción a la colegiación, sumisión a normas éticas y sometimiento a potestades disciplinarias. No es imprescindible el título profesional universitario.

Como nota a destacar, *in fine*, la definición dada especifica la innecesidad de contar con el “título profesional universitario” para que una actividad cualquiera pueda ser considerada como profesional, en tanto reúna las restantes características mencionadas. Empero, en algunos casos se han adicionado otros elementos; así, por ejemplo, en el II Encuentro de Abogados Civilistas, Paz Naciel, como integrante de la Comisión N° 2, analizando el tema de la “responsabilidad por el ejercicio profesional”, ha opinado que: “la habilitación, habitualidad y reglamentación, son notas principales”; idea que, luego, fue recepcionada en las IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil donde, de *lege lata*, se ha dicho que

Son notas distintivas de la profesionalidad en sentido lato —entre otras—: condición de experto en una área del saber (científico, técnico o práctico), habitualidad, reglamentación,

habilitación, presunción de onerosidad; en especial, con relación a los profesionales denominados liberales autonomía técnica, sujeción a normas reglamentarias y éticas.

Al respecto, podemos mencionar la opinión vertida en la Comisión N° 4, en el marco de las I Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho, donde se enumeraron las notas caracterizadoras de las actividades profesionales, a saber: habitualidad, reglamentación, habilitación, presunción de onerosidad, autonomía técnica y sometimiento a normas éticas y jurídicas, no siendo imprescindible el título universitario.

Tampoco podemos dejar de recordar que, *supra*, ya hemos recurrido a la opinión de Alterini y López Cabana (1995), quienes han dicho que

El adoptado en 1981 por las Jornadas de Mercedes tuvo tres soportes:

a) "la Importancia o trascendencia de la actividad", b) su dependencia "de una habilitación conforme a la ley", y c) "que está (o debiera estar) reglamentada (Rec 2).

Esta noción ha sido considerablemente extendida en el Encuentro de Santa Fe de 1988: ahora se predica que el concepto de profesional, "en sentido amplio, supone la concurrencia de algunas de estas notas distintivas en su desempeño: 'habitualidad, "reglamentación; "habilitación, "presunción de onerosidad, "autonomía técnica y, en su caso/sujeción a la colegiación, sumisión a normas éticas y sometimiento a potestades disciplinarias. No es imprescindible el título profesional universitario" (Rec. 1) (v. mira, ap. V). (p. 175)

Los mismos autores, también, han dicho respecto de las notas distintivas del profesional que

El encuentro de Santa Fe, al caracterizar al profesional en sentido amplio (*supra*, ap. II), ha tomado en cuenta ciertas notas distintivas que resultan del análisis del sistema jurídico.

Estas notas, cabe señalar, fueron propuestas a ese Encuentro en nuestra ponencia, publicada en 1988 en la Revista Jurídica Zeus de Rosario (Provincia de Santa Fe), t Q 47, pág. D-50. Con posterioridad, el criterio que allí propiciamos fue también admitido en las Jornadas de Rosario (Rec. 2 de lege lata, Com. 2); en las de Profesores de Derecho, de Lomas de Zamora (Rec. 2, Com. 4); en las V Rioplatenses (Rec. 2 de lege lata, Com. 1 de Derecho Civil); en las IV Sanjuaneas (Rec. 1 de lege lata, Com. 5) y en las Marplatenses (Rec. 1 de lege lata, Com. 2), subrayándose en estas tres últimas la condición de experto en un área del saber (científico, técnico o práctico)".

Su nómina es la siguiente:

a) Habitualidad. La exigen el lenguaje natural, y el jurídico, al definir al comerciante. Los arts. 1627 y 1628, Código Civil, hacen mérito de la "profesión o modo de vivir".

- b) Reglamentación. Como se ha visto supra, ap. II, las Jornadas de Mercedes también pusieron el acento en la reglamentabilidad de la actividad.
- c) Habilitación. Correlativamente, las mismas Jornadas de Mercedes entendieron que el ejercicio supone una habilitación previa.
- d) Presunción de onerosidad. Resulta tanto del Código de Comercio (arts. 5, 8, 218, inc. 5º) como del Código Civil (art. 1627).
- e) Autonomía técnica. Aun cuando promedie locación de servicios o relación laboral, el profesional sólo tiene subordinación jurídica.
- f) Sujeción a colegiación. El profesional puede estar sujeto a colegiación obligatoria, lo cual —salvo el caso del periodista— no obsta al art. 16 del Pacto de San José de Costa Rica (ley 23.054 y rango que le asigna el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994), según ha sido oportunamente resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- g) Sumisión a normas éticas. El ejercicio profesional exige, de ordinario, el respeto de normas éticas, codificadas ejercicio profesional exige, de ordinario, el respeto de normas éticas, codificadas o no, que constituyen su deontología particular. (pp. 178, 179)

Empero, hay parte de la doctrina, tal el caso de Trigo Represas y López Mesa (2004), quienes, con un criterio más estricto, opinan que

Reserva la expresión profesional para quienes poseen un título universitario que avale el nivel técnico y de sabiduría y capacitación con que se desempeñan en su específica actividad, preferente intelectual, cuyo ejercicio está simultáneamente vedado a quienes no tienen el respectivo título habilitante. (p. 275)

Téngase presente que, el profesional, se obliga a prestar un servicio en base a sus conocimientos científicos o técnicos, mismos que deben ser merituados de acuerdo a las condiciones de las personas, tiempo y lugar, actuando con la debida prudencia, cuidado y previsión.

Al respecto, Ghersi (1995) simplifica diciendo que “Cuando hablamos de “profesionales”, estamos aludiendo a todos aquellos individuos que han obtenido un título universitario y que representan en cada rama o saber científico una cualificación de áreas específicas”. (p. 4)

Asimismo, tampoco podemos dejar de considerar que, entre las definiciones volcadas, ya ha surgido la diferencia con las denominadas profesiones “liberales”, lo que hace necesario su abordaje *infra*.

3. LA ACTIVIDAD PROFESIONAL LIBERAL

Ya hemos establecido la equivocidad descrita al término “profesional” al que, ahora, debe agregarse el adjetivo de “liberal” para, así, formar la frase o locución “profesión liberal”.

Siguiendo la metodología deductiva a la que recurrimos, partimos de definiciones generales del diccionario para, luego, focalizarnos en establecer el concepto que esperamos determinar que resulte aplicable al vocablo que utilizamos, en este caso, “liberal”; así, encontramos en la cuarta acepción del diccionario de la Real Academia Española que dice que se refiere al: “Dicho de un arte o de una profesión: Que ante todo requiere el ejercicio del intelecto”; y, es precisamente por éste último elemento que, para aquellos que siguen la corriente más estricta, es el aspecto que caracteriza el vocablo en virtud del cual el profesional lleva adelante su “tarea intelectual”, en la que vuelca los conocimientos técnicos conseguidos en la carrera universitaria y que, además, lo cualifican para llevar adelante su actividad, pudiendo preferir entre diferentes opciones aquella que considere más adecuada.

En lo que a los antecedentes históricos se refiere, Izquierdo Tolsada (1989) recuerda que, en los albores del Derecho en Roma, “profesión intelectual y profesión liberan venían a ser términos casi sinónimos”; y dichas profesiones eran reservadas sólo para los ciudadanos libres, frente a las “labores” propias del esclavo, que consistían, fundamentalmente, en tareas manuales.

Empece, lo hasta aquí visto, recurrimos –entre muchos otros- al pensamiento de Goldenberg (1993) quien, a éste respecto, ha dicho que:

En cuanto a la idea de "liberal" como derivación de liberalidad o gratuidad, tenemos que tener en cuenta una referencia histórica. En el antiguo Derecho romano el trabajo intelectual nunca se remuneraba ya que hacerlo constituía una deshonra, pues no era propio del hombre libre. No hay que olvidar que los trabajos manuales eran efectuados por los esclavos, que se arrendaban al igual que los bueyes y los instrumentos de labranza.

Sin embargo, en algunas ocasiones el beneficiario de la labor intelectual prestada, en señal de reconocimiento o agradecimiento otorgaba una prestación o premio al honor que se le había dispensado al poner a su servicio dicha tarea. Así nace el honorario, asociado pues con el honor y no con el dinero. Aún hoy se mantiene esa división entre trabajo manual e intelectual y pervive la concepción romana bajo la forma de un prejuicio que consiste en suponer que el primero es común a todos los individuos mientras que el segundo es patrimonio exclusivo de una franja de la sociedad. (p. 228)

Como una primera aproximación, entonces, podemos considerar que en general se entiende por "liberal" a toda aquella relación autónoma, es decir, sin relación de dependencia jurídica, económica y/o técnica, que le permite al "profesional" opciones para elegir y decidir, en un caso concreto, y según sus propios conocimientos adquiridos con base en el estudio o las reglas del arte que ejerce habitualmente y que el profesional lleva adelante su tarea intelectual, conforme a los conocimientos técnicos conseguidos en la carrera universitaria y, asimismo, según su propio criterio, pudiendo, así, preferir entre diferentes opciones aquella que considere más adecuada.

En este orden de ideas, Trigo Represas y López Mesa (2004) coinciden en decir que es profesional liberal quien, poseyendo un título que lo legitima en su actividad, ejerce libremente su profesión; o dicho de otra manera: "... el que poseyendo título habilitante para ello, desempeña actividades intelectuales y lo hace de forma autónoma." (p. 275).

Por su parte, Alterini y López Cabana (1995) han opinado:

A su vez, la noción de profesión liberal exige algunas precisiones:

a) Desde que en Roma las *operæ* libres, predominantemente intelectuales, estaban reservadas a los ciudadanos libres, y las labores, esencialmente manuales, correspondían al esclavo, se ha encontrado semejanza entre profesión liberal y profesión intelectual, aunque "no toda profesión intelectual es profesión liberal, ni toda actividad que se desempeña de modo libre y autónomo es propiamente intelectual.

b) Correlativamente, se ha discriminado entre *métier* (oficio) y *profession*, en el origen mismo de la difusión actual del distingo entre obligaciones de medios y de resultado, aunque en la primera categoría se incluye al profesional de la arquitectura. En nuestro Código Civil, ubicándolo en el rol de locador de obra, el art. 1630 consagra para él un régimen severísimo de responsabilidad, acentuado por el art. 1646 (texto según ley 17.711).

c) En otra versión, la separación entre ambos conceptos derivaría del hecho de implicar la profesión un "sacerdocio que pone en juego la capacidad y la honorabilidad personal en cada acto de ejercicio".

d) Inclusive, se afirma que hay "relación social" entre los profesionales liberales y sus clientes⁹¹, y que "ahora corresponde calificar los profesionales liberales y sus clientes⁹¹, y que "ahora corresponde calificar como sociales a las profesiones que antes se denominaron liberales". (p. 176)

Los nombrados doctrinarios, también, coinciden en que otra cuestión a determinar es una delimitación del concepto de "actividad profesional" y, al respecto, han dicho que

Otra discrepancia concierne a la delimitación -restringida o amplia- del concepto:

a) Una postura asigna el carácter de sujeto de una profesión sólo a quien "ostente un diploma profesional obtenido en forma regular", exigiendo —para su desempeño— que este "debidamente habilitada por el respectivo título universitario,

b) Otra, en sentido lato, incluye al martillero y al corredor; al periodista; al banquero; al corredor de bolsa"; al agente de viajes; etc.

Aunque, en verdad, el "carácter a menudo fluctuante e incierto de la calificación" determina que "no puede ser fijada de manera definitiva más que por intervención del legislador", lo cual implica un doble género de problemas fundamentales; por lo pronto, precisar los alcances del concepto de profesional; y luego, establecer si tal carácter justifica un régimen de responsabilidad especial. (p. 177)

Otros antecedentes, a los que podemos recurrir, son las I Jornadas Provinciales de Derecho Civil (Santa Fe, Argentina, 1981) y el II Encuentro de Abogados Civilistas (Ibid 254) donde, en las primeras se tuvo en especial consideración tres soportes: a) "la Importancia o trascendencia de la actividad", b) su dependencia "de una habilitación conforme a la ley", y c) "que está (o debiera estar) reglamentada"; y, en la restante fue ampliado el concepto de "profesional" diciendo que, en sentido amplio, supone la concurrencia de algunas de las siguientes notas distintivas en su desempeño: habitualidad, reglamentación, habilitación, presunción

de onerosidad, autonomía técnica y, en su caso, sujeción a la colegiación, sumisión a normas éticas y sometimiento a potestades disciplinarias; no siendo imprescindible el título profesional universitario.

Luego, se sumaron en las V Jornadas Rioplatenses (Rec. 2 *de lege lata*, Com. 1 de Derecho Civil); en las IV Jornadas Sanjuaneas (Rec. 1 *de lege lata*, Com. 5) y en las Marplatenses (Rec. 1 *de lege lata* Com. 2), subrayándose en estas tres últimas la condición de experto en un área del saber: científico, técnico o práctico. Su nómina es la siguiente:

1. Habitualidad: La exigen el lenguaje natural y el jurídico al definir al comerciante en los artículos 1.627²⁸ y 1.628²⁹ del Código Civil, hacen mérito de la "profesión o modo de vivir";
2. Reglamentación: Como se ha visto *supra*, las Jornadas de Mercedes también pusieron el acento en la reglamentabilidad de la actividad;
3. Habilitación: Correlativamente, las mismas Jornadas de Mercedes entendieron que el ejercicio supone una habilitación previa;

²⁸ C. C. Art. 1.627. El que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros.

Las partes podrán ajustar libremente el precio de los servicios, sin que dicha facultad pueda ser cercenada por leyes locales. Cuando el precio por los servicios prestados deba ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de normas locales, su determinación deberá adecuarse a la labor cumplida por el prestador del servicio, los jueces deberán reducir equitativamente ese precio, por debajo del valor que resultare de la aplicación estricta de los mínimos arancelarios locales, si esta última condujere a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida. (*Párrafo incorporado por art. 3° de la Ley N° 24.432 B.O. 10/1/1995.*)

²⁹ C.C. Art. 1.628. Si el servicio o trabajo no fuese relativo a la profesión o modo de vivir del que lo prestó, sólo tendrá lugar la disposición del artículo anterior, si por las circunstancias no se presumiese la intención de beneficiar a aquel a quien el servicio se hacía. Esta intención se presume cuando el servicio no fue solicitado, o cuando el que lo prestó habitaba en la casa de la otra parte.

4. Presunción de onerosidad. Resulta tanto de los arts. 5³⁰, 8³¹ y 218, inc. 5³² del Código de Comercio como del artículo 1.627 del Código Civil;

³⁰ C.Com. Art. 5°. Todos los que tienen la calidad de comerciantes, según la ley, están sujetos a la jurisdicción, reglamentos y legislación comercial.

Los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario.

³¹ C.Com. Art. 8°. La ley declara actos de comercio en general:

1° Toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor;

2° La transmisión a que se refiere el inciso anterior;

3° Toda operación de cambio, banco, corretaje o remate;

4° Toda negociación sobre letras de cambio o de plaza, cheques o cualquier otro género de papel endosable o al portador;

5° Las empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósitos o transportes de mercaderías o personas por agua o por tierra;

6° Los seguros y las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto;

7° Los fletamentos, construcción, compra o venta de buques, aparejos, provisiones y todo lo relativo al comercio marítimo;

8° Las operaciones de los factores tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante de quien dependen;

9° Las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes;

10. Las cartas de crédito, fianzas, prenda y demás accesorios de una operación comercial;

11. Los demás actos especialmente legislados en este Código.

³² C.Com. Art. 218. Siendo necesario interpretar la cláusula de un contrato, servirán para la interpretación las bases siguientes:

1° Habiendo ambigüedad en las palabras, debe buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos;

2° Las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito, cuidando de darles, no tanto el significado que en general les pudiera convenir, cuanto el que corresponda por el contexto general;

3° Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultaría la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero;

Si ambos dieran igualmente validez al acto, deben tomarse en el sentido que más convenga a la naturaleza de los contratos, y a las reglas de la equidad;

4° Los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato;

5° Los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos;

6° El uso y práctica generalmente observados en el comercio, en casos de igual naturaleza, y especialmente la costumbre del lugar donde debe ejecutarse el contrato prevalecerán sobre cualquier inteligencia en contrario que se pretenda dar a las palabras;

7° En los casos dudosos, que no puedan resolverse según las bases establecidas, las cláusulas ambiguas deben interpretarse siempre en favor del deudor, o sea en el sentido de liberación.

5. Autonomía técnica: Aun cuando promedie locación de servicios o relación laboral, el profesional sólo tiene subordinación jurídica;
6. Sujeción a colegiación: El profesional puede estar sujeto a colegiación obligatoria, lo cual —salvo el caso del periodista— no obsta al artículo 16 del Pacto de San José de Costa Rica³³ (Ley 23.054 y rango que le asigna el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994), según ha sido oportunamente resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
7. Sumisión a normas éticas: El ejercicio profesional exige, de ordinario, el respeto de normas éticas, codificadas o no, que constituyen su deontología particular; al respecto, en la doctrina española, Rico Pérez (1984) considera que se enfatiza que el cumplimiento de las reglas de deontología profesional es

... el mejor antídoto para evitar cualquier posible pleito por responsabilidad. La moral pasado por alto toda barrera entre ambos sistemas para el profesional —al igual que para el Derecho—, no es sólo faro que ilumina las conductas sino muro que elimina las contiendas. (p. 354);

8. Sometimiento a potestades disciplinarias: El poder de policía estatal da lugar al ejercicio de potestades.

³³ C.A.D.H. Art. 16. Libertad de Asociación:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Abreviando, decimos entonces que el concepto de “profesión liberal” suele aludir a dos características:

- a) Se trata de oficios en los que predominan las destrezas intelectuales por sobre las manuales; y
- b) Se ejerce “liberalmente”, es decir, sin subordinación por parte del prestador de servicios respecto del cliente.

Sobre las características, Tanzi (2012) es de opinión que

Al definir el término “profesional liberal” se hace hincapié en que se trata de un sector limitado pero cuya actividad presenta ciertas singularidades:

- a. autonomía técnica, propia del saber especializado;
- b. sujeción a normas éticas, sometimiento a un régimen disciplinario;
- c. colegiación.

Asimismo se ha desarrollado con precisión la temática del “experto frente al profano” señalando que, en doctrina extranjera, es corriente tomar en cuenta la inferioridad de los profanos respecto de los profesionales, quienes tienen una superioridad técnica considerable en las relaciones contractuales. (p. 171)

Al respecto, lo dicho resulta coincidente con lo expuesto en la Convención sobre el Ejercicio de Profesiones Liberales (II Conferencia Internacional Americana, México, 1901-1902) que, en su artículo 1º establece

Artículo 1º.— Los ciudadanos de cualquiera de las Repúblicas que subscriben la presente Convención, podrán ejercer libremente en el territorio de las otras, la profesión para la cual estuvieren habilitados con un diploma o título expedido por la autoridad competente en cada una de los países signatarios; con tal que dicho diploma o título cumpla con los requisitos establecidos en los arts. 4º. y 5º., siempre que la ley del país en que va a ejercerse la profesión no exija para su ejercicio la calidad de ciudadano.

Los certificados de estudios preparatorios o superiores, expedidos en cualquiera de los países que celebran esta Convención, en favor de nacionales de uno de ellos, producirán en todos los demás países contratantes los mismos efectos que les atribuyere la ley de las Repúblicas de donde emanen, siempre que haya reciprocidad y no resulten ventajas

superiores a las reconocidas por la legislación del país en que se quiera hacer uso de esos certificados.

Sobre la cuestión, dice Spota (h) (2002) que

Entiendo por profesiones regladas o liberales a aquellas que exigen para habilitar su ejercicio la demostración, vía prueba oficial y pública, de una determinada capacitación. Tales profesiones están precedidas por estudios terciarios o universitarios. Estos conocimientos están estructurados en forma científica, metódica y pedagógica. Esto significa que es menester contar con una muestra objetiva que evidencie la adquisición de determinados estudios o conocimientos mediando control directo, o delegado del Estado, en instituciones públicas o privadas. La abogacía, la medicina, la veterinaria, la ingeniería y la odontología son, entre otras tantas, profesiones regladas.

No solo media poder de policía para acceder a esas profesiones, sino que también para fiscalizar su ejercicio. Esto último, puesto que el sano orden social manda que se practique un efectivo control sobre el ejercicio de las profesiones liberales. Actividad que conviene, para evitar la injerencia estatal, sea realizada por una entidad social constituida por los miembros de la profesión a controlar (ver disidencia de los Doctores Antonio Sagarna y Tomás D. Casares en la causa "Constantino Sogga y otros" (Fallos: 203:100) del 29 de octubre de 1945). (pp. 176-177)

El autor, también, ha dicho que: "El estado actual de la cuestión es el siguiente: es facultad del Congreso de la Nación reglar los requisitos en base a los cuales han de expedirse títulos profesionales habilitantes con validez nacional".

De lo hasta aquí expuesto surge, palmariamente, que las actividades profesionales "simples" tiene las siguientes coincidencias con las restantes profesiones "liberales", a saber:

1. Habitualidad;
2. Reglamentación;
3. Habilitación;
4. Presunción de onerosidad;
5. Autonomía técnica;
6. Sumisión a normas éticas;
7. Sometimiento a un régimen disciplinario;

8. Se ejerce libremente;
9. Predomina la actividad intelectual por sobre la manual.

Es decir que, por una amplia mayoría de coincidencias, no tendría por qué existir cuestionamientos respecto a considerar que toda actividad profesional simple o liberal, indistintamente.

Empece, lo *supra* expuesto, Gandolla (2000) simplifica la cuestión diciendo que

No podemos separar las tres características propias de esta actividad: título universitario, habilitación o matrícula del colegio pertinente y autonomía intelectual. Pero debemos puntualizar, en cuanto a esta última, que no refiere a si el trabajo se ejerce en relación de dependencia o no, sino que se relaciona con la tarea profesional que se realiza, y la autonomía es la “intelectual”. Pudiendo agregarse que, además, son trabajadores que siempre pueden optar por ejercer en forma independiente, aunque momentánea y circunstancialmente no lo hagan. (pp. 237-238)

4. ANTECEDENTES PREVIOS AL CÓDIGO UNIFICADO

A partir de la reforma introducida por la Ley 17.711, el Código Civil ha sido motivo de varios proyectos en los que se intentara efectuar nuevas y variadas modificaciones a su articulado. Siendo que estos intentos forman parte de los antecedentes históricos que nos encaminan hacia la última modificación introducida por la Ley 26.994, a continuación, haremos una breve reseña de dichos antecedentes.

4.1 PROYECTO DE 1987

El proyecto realizó un distingo entre “profesional” y “profesional liberal” proponiendo que “considerando que este último realizaba servicios puramente intelectuales y el primero nombrado no, por cuanto dispone la aplicación de las

reglas de la locación de obra al profesional y de las obligaciones de hacer al profesional liberal”.

4.2 PROYECTO DEL PODER EJECUTIVO DE 1993³⁴

El proyecto, en el libro Segundo, sección Tercera “De las fuentes de las obligaciones”, Parte Segunda “De los contratos en particular”, Título VIII “De los contratos de prestación de servicios profesionales”, comprendiendo los artículos 1.214 a 1.224 en los que realizó una regulación de carácter integral sobre la cuestión, proponiendo en el artículo 1.214 que se definiría al “profesional” “aquellas personas que contaren con una preparación y calificación especial que las habilita a realizar actividades para otros y percibir por ella una retribución”.

Asimismo, en el artículo 1.216 regulaba los efectos por la omisión en la inscripción, en aquellas actividades que no exigieran título habilitante, diciendo que: Cuando el ejercicio de una actividad profesional que no exija título habilitante, estuviere sujeto a la inscripción en un registro de matrícula, quien hubiere contratado como profesional sin inscribirse en él, carecerá de derecho a percibir retribución por la tarea realizada.

Respecto del modo de cumplir la tarea para la cual fuera contratado, el artículo 1.222 prescribía que: El profesional deberá realizar la tarea comprometida con ajuste a las reglas de la técnica, de acuerdo a los conocimientos requeridos, para efectuarla eficazmente y conforme a la actualización en la ciencia y técnica correspondientes a su profesión.

4.3 EL PROYECTO DE LA COMISIÓN FEDERAL DE JURISTAS

³⁴ Comisión designada por Decreto 468/92, o Proyecto del Poder Ejecutivo de 1992.

El Proyecto de la Comisión Federal de Juristas³⁵ de 1993, en cambio, no trató la temática otorgándole singularidad, a diferencia del Proyecto de 1993. A modo de aclaración, éste proyecto se conoce como de la Comisión de Juristas o Proyecto de 1993 de la Cámara de Diputados de la Nación, para distinguirlo del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993.

4.4 PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1998

El Proyecto de 1998 aborda la cuestión en el Libro IV “De los derechos personales”, título IV “De otras fuentes de las obligaciones”, Capítulo I “Responsabilidad civil”, en su sección 12^a: “Supuestos especiales de responsabilidad”, párrafo 6° “De los profesionales liberales”, en el art. 1.681 hace una referencia al profesional liberal y sujeta su actividad a las reglas de las obligaciones de hacer y, en el segundo párrafo, afirma: Sus alcances resultan de lo convenido; de lo previsto por el inciso a) del artículo 726, salvo que se haya comprometido cierto resultado concreto; de las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía; y de las normas éticas que regulan el ejercicio de la profesión.

Por ello, entendemos que parece receptar el criterio de la culpa profesional, salvo que se haya convenido un resultado concreto, lo cual nos deriva a la clasificación de las obligaciones de medio y de resultado. Ampliatoriamente, en los Fundamentos N° 266, inciso XIX, se dice: “Se dispone claramente que las actividades de los profesionales liberales no generan responsabilidad objetiva, salvo en los casos extremos en que el daño resulta de un vicio de la cosa riesgosa”.

³⁵ N.A.: Este proyecto se conoce como de la Comisión de Juristas o Proyecto de 1993 de la Cámara de Diputados de la Nación, para distinguirlo del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993.

Luego, en el artículo 1.682 se determina la exclusión de las reglas aplicables a las cosas riesgosas y a las actividades peligrosas para los profesionales liberales, con la excepción expuesta.

Por último, el artículo 1.683 determina la incidencia de la cuantía de la remuneración, y que no hace al objeto de la presente investigación.

4.5 PROYECTO DE UNIFICACIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL 2012

El Proyecto tuvo su origen en la comisión de juristas fue designada mediante Decreto P.E.N. N° 191/11 que elaboró un Anteproyecto y que, luego, fue presentado para su análisis para una Comisión Bicameral del Congreso de la Nación, también como Proyecto, por el propio P.E.N.; empero, efectuándole varias modificaciones al original. Del mismo, rescatamos que el Libro III “Derechos Personales, Título V “Otras fuentes de las obligaciones”, se desarrolla en el Capítulo 1 la “Responsabilidad civil” que, en su análisis, se advierte que se ha eliminado la sección 12^a “Supuestos especiales de responsabilidad”, párrafo 6° “De los profesionales liberales”, artículos 1.681 a 1.683, que poseía el Proyecto de Código Civil de 1998. Sin embargo, dicha supresión se explica en los “Fundamentos” explicando que

Entendemos que no es necesario un tipo especial para regular el contrato de servicios profesionales como fue propuesta de regulación en el Proyecto de 1993 (PEN).

En primer lugar porque la diversidad de actividades profesionales hace difícil encuadrarlas en un solo tipo especial, y existe mejor adaptabilidad con las normas ya propuestas en el resto de los textos.

En segundo lugar, porque las reglas específicas contempladas en el proyecto de 1993, se encuentran en el Anteproyecto que presentamos.

La discrecionalidad técnica, la diferenciación con el contrato dependiente, los efectos de la utilización de terceros, el modo de determinar la obligación del profesional, están contempladas en las disposiciones generales de los contratos de obra y servicios.

En la parte especial de los servicios se remite a las obligaciones de hacer, donde claramente se distinguen los casos de mera actividad de los otros en los que se promete la eficacia. También en obligaciones existen previsiones sobre la utilización de terceros, la imputación basada en la estructura del vínculo obligatorio, la confianza especial, y los deberes secundarios de conducta.

Los aspectos vinculados a la prueba están contemplados en obligaciones y los de la responsabilidad en la parte general de este tema. También en la parte general de contratos hay numerosas disposiciones propias de los servicios profesionales.

El profesional tiene discrecionalidad técnica, por ello puede elegir los medios a utilizar conforme con la ciencia y conocimientos que pone en juego en cada prestación.

El proyecto propone en el art. 1253 que 'el contratista o prestador de los servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato'.

La obligación puede ser contratada "intuitu personae", atendiendo a las condiciones personales insustituibles del profesional. En el caso en que no sea así, el profesional puede requerir la cooperación de terceros. El Anteproyecto dispone que (Art. 1254) que "el contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, salvo que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución". (pp. 543-544)

Al abocarnos al análisis del Proyecto abordado, notamos que el artículo 1.768³⁶ se refiere, específicamente, a los profesionales liberales y, es de su letra que se establece que la responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto.

Es en la primera parte del artículo donde nos remite a la definición de culpa, dada en el artículo 1.724³⁷, y a la valoración de la conducta, prevista en el artículo 1.725. En relación a la primera, el artículo centra su consistencia en la omisión de la diligencia debida -según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las

³⁶ Proyecto 2012. Art. 1.768.- 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. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7ª, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1.757.

³⁷ Proyecto 2012. Art. 1.724.- Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

personas-, el tiempo y el lugar; comprende, así, a la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión; en este orden de ideas, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria ponen énfasis en que, la culpa profesional, debe ser apreciada en concreto, para lo cual recomiendan comparar la “conducta obrada” con la “conducta debida”, a diferencia del plural que utiliza el actual Código Civil en su artículo 512 que ha sido objeto de críticas por su terminología.

En lo que respecta a la culpa profesional, Lorenzetti (1997) es de opinión que, dicha culpa es la que se describe genéricamente, pero hay que tener en cuenta que, en el régimen general de la responsabilidad civil, las directivas sobre esa cuestión se hallan encaminadas hacia las preceptivas, que toma en cuenta el Proyecto en relación a la mayor responsabilidad; esto es así porque el artículo 1.725 establece que, si el deber consiste en obrar con prudencia y pleno conocimiento, la diligencia que se le exija al profesional será mayor, como así, también, la ponderación de la previsibilidad de las consecuencias que resulten de su obrar profesionalmente cuestionable.

Además, el proyecto tiene en consideración aquellos casos en los que exista una confianza especial, entre el cliente y el profesional, porque deberá tener en cuenta la naturaleza del acto, y las condiciones particulares de las partes; por lo que, en tales circunstancias, el grado de responsabilidad cobra relevancia en la medida de la condición especial del agente, lo que encuadra en el ejercicio de las profesiones liberales.

Empece lo *supra* expuesto, el artículo 1.768 finaliza estableciendo que: “La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1.757”.

El Proyecto 2012, al tratar la culpa se refiere, específicamente, a tres comportamientos –que ya hemos mencionado- directamente vinculados con el ejercicio de las profesiones liberales (imprudencia, negligencia e impericia); por lo expuesto, podemos deducir que, el artículo es abarcativo de todas aquellas

profesiones en las que se requiere un conocimiento intensivo de una problemática científica, técnica, o cualquiera que sea aquella; asimismo, ya hemos visto que la actividad profesional cae dentro de la calificación de las obligaciones de hacer que, en el Proyecto, se encuentra previsto en la Sección segunda, a partir del artículo 773³⁸.

De la letra del artículo citado surge que, el objeto de la obligación de hacer, consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes. Esta prestación -del servicio- podría consistir en realizar cierta actividad, que deberá ser llevada a cabo con la “diligencia apropiada”, con independencia del éxito obtenido como resultado de la misma; o

³⁸ Proyecto 2012.

Art. 773.- Concepto. La obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.

Art. 774.- Prestación de un servicio. La prestación de un servicio puede consistir:

a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso;

b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia;

c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso;

Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales.

Art. 775.- Realización de un hecho. El obligado a realizar un hecho debe cumplirlo en tiempo y modo acordados con la intención de las partes o con la índole de la obligación. Si lo hace de otra manera, la prestación se tiene por incumplida, y el acreedor puede exigir la destrucción de lo mal hecho, siempre que tal exigencia no sea abusiva.

Art- 776.- Incorporación de terceros. La prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que éste fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente. Esta elección se presume en los contratos que suponen una confianza especial.

Art. 777.- Ejecución forzada. El incumplimiento imputable de la prestación le da derecho al acreedor a:

a) exigir el cumplimiento específico;

b) hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor;

c) reclamar los daños y perjuicios.

Art. 778.- Obligación de no hacer. Es aquella que tiene por objeto una abstención del deudor o tolerar una actividad ajena. Su incumplimiento imputable permite reclamar la destrucción física de lo hecho, y los daños y perjuicios.

bien, en obtener para el acreedor cierto resultado concreto -en este supuesto- con independencia de su eficacia, o en lograr el resultado eficaz prometido.

De lo expuesto, surge que se relacionan con el ejercicio de los profesionales liberales, y su incumplimiento se encuentra sometido a las reglas generales; todo ello teniendo como andamiaje a la “diligencia apropiada”; y, muy especialmente en los casos en que el profesional haya asumido el compromiso de arribar a un resultado concreto que, en el ejercicio de las profesiones liberales, se da en determinados supuestos en los que puede verificarse el incumplimiento de la obligación asumida, precisamente, por el profesional liberal y sus secuelas resultantes, con independencia de la demostración de eximentes respecto del deber de responder.

Recordamos que, el artículo 1.768 del Proyecto, taxativamente, establecía que: “La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1.757”. Es en la Sección séptima que trata la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades (“Hecho de las cosas y actividades riesgosas, sus sujetos responsables y daño causado por animales”, arts. 1.757 a 1.759); en este sentido, sólo se verá comprometida la responsabilidad del profesional, siempre y cuando al utilizar una cosa se cause un daño derivado de su vicio, es decir que el mismo provenga de una anomalía que torne impropia a la cosa para su uso.

Tanzi (2012), oportunamente, opinó que: “De este modo, el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación disipa todas las dudas e incertidumbres que el tratamiento específico de las responsabilidades profesionales pueda originar sobre quienes se dedican a tales actividades” (p. 177); asimismo, consultado Alterini (2012) el autor opinaba que, el Proyecto de 2012, ha seguido la orientación dada por el artículo 1.602 del Proyecto de Código Civil de 1998; y que, asimismo

...se limita a determinar que, habiendo culpa, hay responsabilidad, lo cual es por demás obvio: no antepone la responsabilidad subjetiva a la objetiva, ni la responsabilidad objetiva a la subjetiva, y tampoco se inmiscuye en el *ranking* de prevalencia entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva, porque cada una de ellas tiene su propia área de incumbencia ... (s.n.)

5. CONCLUSIONES

Luego de este breve recorrido conceptual, histórico y normativo, podemos concluir que, sólo hay dos elementos que delimitan la diferencia entre una actividad profesional “simple” y una del tipo considerado como “liberal”, siendo estos la necesidad de contar con título universitario y la sujeción a una colegiación; es decir, contar con matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello.

La sola existencia de estos elementos, hace una diferencia notable al momento de elegir el marco normativo aplicable, ante el supuesto de una acción por responsabilidad civil profesional.

En esta dirección, nótese que un profesional liberal no es alcanzado por la ley de Defensa del Consumidor (con la única excepción del artículo art. 2º, segundo párrafo, *in fine*, de la Ley 24.240).

Respecto del Código unificado, aquí también, el legislador ha tenido la intención de eximir de algunas obligaciones y responsabilidades al profesional liberal; así, podemos dirigirnos a la letra del artículo 320, referido a la contabilidad y estados contables, respecto de las cuales queda eximido de cumplimiento; en tanto que, el artículo 1.768 exime de las responsabilidades emergentes por la realización de actividades riesgosas, previstas en el artículo 1.757; además, está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer y, la responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto.

Sobre el final, y por razones de extensión, hemos dejado sin tratamiento una categoría que, de antiguo, es de particular preocupación doctrinaria para el

presidente del Máximo Tribunal, siendo la cuestión referida a las denominadas “empresas profesionales”; y que, al respecto, Lorezetti (1995) ha opinado que: “Tanto el Código como la mayoría de los autores que tratan este tema, se niegan a ver el surgimiento de la empresa de profesionales” (p. 36); empero, entendemos que la cuestión ha sido zanjada con el tratamiento dado en los artículos del Código unificado, *ab initio*, transcriptos.

6. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1 Bibliografía

Alou, S. M. (2009). Locación de servicios y contrato de prestación profesional. En N. Nicolau. *Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría general del contrato* (Vol. 2, pp. 349-360). Buenos Aires: La Ley.

Alterini, A. y López Cabana, R. (1992). *Derecho de daños (y otros estudios)*. Buenos Aires: La Ley.

Alterini, A. (julio 2012). *Soluciones del Proyecto de Código en materia de Responsabilidad Civil*. 1 - LA LEY2012-D, 1154. Recuperado de https://docs.google.com/document/d/1hNuPyx0oKcYYzseXghvYsOWC-bRKp0_BbsQk3daHdt0/edit?pli=1

Gherzi, C. (1995) *Responsabilidad profesional. Principios generales*. (Vol. 1). Buenos Aires: Astrea.

Arias Cáu, E. J. (2013). *Algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil en las profesiones liberales (con especial detenimiento en el ámbito ‘responsabilizador’ del abogado)*. Recuperado de

<http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/11/27/algunas-reflexiones-sobre-la-responsabilidad-civil-en-las-profesiones-liberales-con-especial-detenimiento-en-el-ambito-responsabilizatorio-del-abogado/>

Gandola, J. (2000). La responsabilidad del cliente (Por los daños y perjuicios ocasionados por el profesional en ejercicio y oportunidad del trabajo encomendado). En J. Mosset Iturraspe, y R. Lorenzetti, (dirs.). *Daños Profesionales*. (pp. 237-257). Revista de Derecho de Daños. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Goldenberg, I. (1993). *Indemnización por daños y perjuicios: Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación*. Buenos Aires: Hammurabi.

Izquierdo Tolsada, M. (1989). *La responsabilidad civil del profesional liberal*. Madrid: Reus.

Lorenzetti, R. (1997). *Responsabilidad civil de los médicos* (Vol. 2). Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Mosset Iturraspe, J. (2000). Los profesionales. En J. Mosset Iturraspe, y R. Lorenzetti, (dirs.). *Daños Profesionales*. (pp. 7-36). Revista de Derecho de Daños. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Rico Pérez, F. (1984). *La responsabilidad civil del farmacéutico*. Madrid: Trivium.

Soriano, M. E. (2015). *Extensión de la Responsabilidad Civil Profesional*. (Tesis de Doctorado). Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires.

Tanzi, S. (diciembre 2012). La responsabilidad profesional y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. En G. Caramelo y S. Picasso (dirs.). *Revista Derecho Privado. Reforma del Código Civil II. Obligaciones y responsabilidad.* 1(3), 168-186. Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Trigo Represas, F. y López Mesa, M (2004). *Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica* (vols. 1-2). Buenos Aires: La Ley.

Trigo Represas, F. (2000). Responsabilidad civil del abogado. En J. Mosset Iturraspe, y R. Lorenzetti (dires.). *Daños Profesionales* (pp. 137-153). Revista de Derecho de Daños. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Vázquez Ferreyra, R. (2000). El banco como profesional. En J. Mosset Iturraspe, y R. Lorenzetti, (dires.). *Daños Profesionales.* (pp. 81-103). Revista de Derecho de Daños. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Weingarten, C. (2006). *Responsabilidad de las empresas de seguridad.* Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

6.2 Fuentes de información

Código Civil y Comercial de la República Argentina (2014). Buenos Aires: Tribunales.

Diccionario de la Real Academia Española. (22a ed.). Recuperado el 04/01/2013 de <http://lema.rae.es>