

DETERMINACIÓN DE LAS CONDUCTAS
QUE ORIGINAN RESPONSABILIDAD CIVIL
DEL ABOGADO LITIGANTE.
CONFIGURACIÓN
DE UNA “FAMILIA DE CASOS”

DETERMINING THE BEHAVIORS
THAT RESULT IN CIVIL LIABILITY
FOR LITIGATING ATTORNEYS.
BUILDING A “FAMILY OF CASES”

*Jaime Ramírez Cifuentes**

RESUMEN: El trabajo tiene por objetivo articular y organizar diversas hipótesis que los tribunales chilenos y españoles han reconocido como conductas concretas y objetivas que constituyen la responsabilidad civil del abogado litigante. Para este cometido, elaboraremos un conjunto organizado y esquemático de distintos supuestos donde la judicatura ha advertido la negligencia del profesional, entre las que destacamos las omisiones que implican una infracción al deber de información para con el cliente y el abandono del procedimiento por la negligencia del abogado demandante.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad civil, responsabilidad profesional, mandato judicial.

ABSTRACT: The purpose of the work is to articulate and organize various hypotheses that the Chilean and/or Spanish courts have recognized as concrete and objective behaviors that constitute the civil liability of the litigating lawyer. For this task, a schematic organization of different cases will be prepared where the judiciary has warned of the professional's negligence, among which we will highlight the omissions that imply a breach of the duty of in-

* Abogado. Magister en Derecho Privado. Profesor de Derecho Civil de la Universidad del Desarrollo (sede Concepción). Correo electrónico: jaime.ramirez@udd.cl

formation towards the client and the abandonment of the procedure due to the lawyer's negligence.

KEYWORDS: civil liability, professional responsibility, court order.

INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la abogacía requiere contar con una serie de cualidades morales e intelectuales, que deben acompañar la especial vocación profesional que debe tener el abogado¹. La ausencia de estas cualidades puede constituir una transgresión a las reglas consuetudinarias a las que debe regirse todo profesional del derecho. En esta sintonía, y con el propósito de darle fisonomía a esta verdadera *lex artis*, postulamos en un trabajo previo la creación de un modelo de conducta abstracto que permita al juez determinar si existió culpa por parte de un abogado durante la tramitación de un litigio². Continuando con este derrotero, el propósito de este trabajo es el estudio y la organización de las conductas concretas y objetivas que a juicio de la jurisprudencia nacional y española han ocasionado responsabilidad civil.

Empleamos la expresión *familia de casos*, utilizada por la doctrina española, para referirnos a las diversas modalidades en las que se puede producir culpa del abogado. Es decir, se trata de describir una especie de *fenomenología* de la responsabilidad del mismo³. No existe literatura nacional que haya estructurado el conjunto de casos que permitan incoar una acción de responsabilidad civil contra el abogado. En atención a esta laguna doctrinaria, nos proponemos bosquejar y determinar las conductas desplegadas por el letrado que por su solo acaecimiento impliquen negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, originándose así responsabilidad civil.

I. INOBSERVANCIA DEL DEBER DE INFORMACIÓN AL CLIENTE

Como primera circunstancia se presenta la obligación del patrocinante de informar de todas y cada una de las gestiones desplegadas en la defensa de sus derechos, así como de otras circunstancias impertinentes con la instancia, pero que sean de interés del poderdante. La doctrina española les ha dado el carácter

¹ ROMERO (2014) p. 353.

² RAMÍREZ (2023).

³ DE ÁNGEL (2008) p. 3.

de obligación accesoria, por lo que en principio no hubo mayor interés jurisprudencial sobre su incumplimiento (a esto se suma que el cliente, lego, era incapaz de advertir que había sido víctima de la omisión de tal deber). Empero, en la actualidad esta obligación ha suscitado un enorme interés en la doctrina y jurisprudencia hispana⁴.

En los tiempos modernos, debido a la complejidad de las relaciones, a la especialidad de las prestaciones y la amplitud o diversificación de productos y servicios, se vuelve imperativa la exigibilidad del deber de información, al punto de brindar dicha información sobre aspectos trascendentales del negocio que permitan ilustrar a la contraparte sobre la conveniencia del mismo⁵.

La doctrina europea reconoce tres deberes básicos emanados de la buena fe en la etapa de tratos o negociaciones preliminares: el deber de información, el deber de secreto y de conservación o custodia⁶. En esta misma línea se encuentra Carlos Chinchilla, quien postula que la buena fe es una regla relacional de comportamiento y, como tal, obligado a lo dispuesto en el negocio jurídico y a los usos y costumbres usuales entre las personas honorables, como también obliga a todas aquellas prestaciones accesorias que circunscriben a cada negocio en particular teniendo en cuenta las particularidades del caso en concreto, y que por virtud de la fuerza integradora de la buena fe se entienden incorporados a él los deberes de la obligación de información, de lealtad, de transparencia, de claridad, de diligencia, de vinculación al pacto celebrado atendiendo el interés de las partes, de cooperación, de solidaridad, de no contrariar los actos propios, etcétera⁷.

En Chile, Iñigo de la Maza se ha preguntado si esto es efectivo, si realmente el deber de informar nace del principio general de la buena fe o, más bien, este principio solo lo impone⁸. Nos decantamos por esta última aseveración, por cuanto el deber de información nace en realidad de la *lex artis* profesional; la buena fe no sería su fuente, sino tan solo un principio informador.

Tradicionalmente, se ha entendido que, bajo el derecho común de los contratos, como regla general, cada uno de los contratantes debería procurarse su propia información, salvo en casos excepcionales en que existiera un motivo justificado para imponer un deber precontractual de informar⁹. Así ocurre con la relación asimétrica entre el abogado y su cliente, donde las partes no están, por lo general, en una misma posición negociadora; por el contrario, el cliente aparece como la parte más débil del contrato, precisamente, encon-

⁴ CRESPO (2006) p. 267.

⁵ CHINCHILLA (2011) p. 328 y ss.

⁶ Por todos, MONSALVE-CABALLERO (2008) p. 116 y ss.

⁷ CHINCHILLA (2011).

⁸ DE LA MAZA (2008) pp. 46-47.

⁹ DE LA MAZA (2010).

trándose en una situación de vulnerabilidad informacional con relación al abogado. De ahí que, en ausencia de obligación legal (norma expresa) que exija al abogado informar a su cliente, el deber de aquel de proveer toda la información necesaria que le permita a este tomar una decisión razonada para contratar sus servicios, debe buscar otras justificaciones, como el principio general de la buena fe, cuyo ámbito de aplicación, a pesar del tenor limitado del artículo 1546 del *Código Civil* chileno, de forma unánime se ha entendido que se extiende a la etapa de formación del contrato o fase precontractual¹⁰.

Si bien es en la etapa precontractual en que este deber cobra especial importancia, no debe pensarse que es exclusivo de este periodo, sino que, también, debe cumplirse en todas las instancias en que perdure el vínculo contractual.

Estimamos, con todo, que el deber de información no es exclusivo a la etapa preliminar de la relación contractual, sino que debe cumplirse, también, al momento de su perfeccionamiento, ejecución y también en la etapa poscontractual. En esta sintonía, Luis Fernando Reglero postula que el deber originario del abogado, al momento de asumir la orientación de la defensa y representación judicial del poderdante, es el de identificarse ante la persona a la que asesore o defienda, incluso, cuando lo hiciera por cuenta de un tercero, a fin de asumir responsabilidades civiles, penales y deontológicas. Entre tales deberes destaca el de información adecuada durante la vigencia de la relación contractual y también, con mayor fuerza, en el momento de su extinción¹¹.

Para determinar en qué consiste el deber de información, el autor distingue tres periodos:

- Previo a un litigio, el abogado debe informar fielmente a su cliente de sus posibles pretensiones, de si estas son fundadas o no, de las probabilidades razonables de éxito de las mismas, atendiendo a su naturaleza y a las pruebas disponibles, de los medios de defensa, del eventual costo de tales medios, de la conveniencia de disminuir sus pretensiones o renunciar a alguna de ellas, etc. La omisión de este deber preliminar, en caso que se perfeccione la relación contractual entre el poderdante y el abogado, sin duda que importará un incumplimiento contractual que amerita a la reparación de los perjuicios que pueda acreditar su cliente, haciendo especial énfasis en la pérdida de la oportunidad.
- Durante la sustanciación del proceso, el abogado debe mantener puntualmente informado a su cliente de la marcha del mismo, de la conveniencia o no de la presentación de recursos, etcétera.

¹⁰ BOZZO y RUZ (2019).

¹¹ REGLERO (2007) p. 27 y ss.

- Al término del litigio, y en caso de desestimación de las pretensiones de su cliente, deberá informarle de otros posibles cauces procesales en los que aquellas puedan ser estimadas.

En términos más concretos, este deber de información puede bifurcarse en diversas hipótesis.

1. No informar sobre la existencia de otra vía procesal para formular una pretensión o para cualquier otro acto

En caso de no prosperar la acción escogida por el patrocinante, este no solo debe comunicar el resultado de la acción al cliente, sino, también, informarle que existen otras acciones, sedes o instancias en que puede hacerse valer judicial o administrativa su pretensión. Así ha sido fallado por el Tribunal Supremo¹², fundado principalmente en el artículo 1104 del *Código Civil* español, que impone al deudor la diligencia de un buen padre de familia en el cumplimiento de sus obligaciones. En la especie, el tribunal estimó que el abogado:

“tendría que haber extendido el consejo a las posibilidades de defensa de una reclamación en el orden civil por culpa contractual o extracontractual, y a la conveniencia de mantener una entrevista inmediata con el matrimonio para explicarle con detalle el alcance y significado de tales posibilidades [...]”.

En Chile, esta situación es también posible. Así ocurrirá cuando el abogado presenta una querrela en sede penal, la cual es desestimada, sin informarle al cliente que queda a salvo la acción civil ante los tribunales ordinarios o, bien, cuando deduce una querrela infraccional y acción de indemnización de perjuicios en sede de consumo, sin informar que, en caso de desestimarse la querrela infraccional, puede intentarse una acción en sede civil¹³. También cuando solicita la nulidad del contrato por algún vicio del consentimiento y, al perder el juicio, no informa que puede intentarse la misma acción de nulidad porque el contrato no cumplió con las solemnidades requeridas por ley o cuan-

¹² TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1999) 1.º, 14 de mayo de 1999 (RJ 3106), citado en DE ÁNGEL (2008) p. 4. En la especie, el abogado ejerció una acción penal ante el Juzgado de Instrucción en contra de la Administración, por su responsabilidad en la muerte del hijo de sus clientes, fallecido en una piscina municipal. El juzgado dictó sobreseimiento y archivo de la causa. Ante ello, el abogado notificó el resultado a sus clientes, mas no informó que quedaba a salvo la acción por la vía civil. También ha negado la acción: TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2007) 1.º, RJ 1542, aunque por ausencia de culpa, no por ser improcedente la acción.

¹³ No existe problema en intentar la acción civil en sede ordinaria si previamente la querrela infraccional fue desestimada por estar prescrita. Así se ha fallado: CORTE SUPREMA (2019) rol n.º 44260-17.

do la acción de nulidad fracasa, y no informa al cliente que también existió un incumplimiento contractual, pudiendo ejercer la acción resolutoria, etc. Todas estas circunstancias son específicas y técnicas, y tienen relación con las decisiones asumidas por el patrocinante a la hora de organizar la defensa de los derechos más que una conducta negligente, motivo que induciría a pensar que no sería recomendable perseguir su responsabilidad. Nos parece, sin embargo, plausible; principalmente si se tiene en cuenta la calidad de profesional que ostenta el letrado, gozando de mayor conocimiento del área que el cliente, lo que conlleva una diligencia más estricta, cristalizándose en este caso a entregar la información suficiente que permita al cliente optar si desea perseverar en el ejercicio de sus acciones, mediante otras herramientas que la ley franquee.

2. No informar sobre la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia definitiva

En España se ha condenado al abogado a reembolsar al cliente las costas del juicio, por no haberle informado que existía la posibilidad de entablar recurso de apelación en contra de la sentencia¹⁴.

3. No informar sobre la marcha de un proceso

No informar el estado procesal constituye una omisión que importa un incumplimiento en las obligaciones y deberes del abogado, volviéndolo responsable de resarcir los perjuicios que dicha infracción le ocasiona al cliente. Así lo ha resuelto el Tribunal Supremo Español¹⁵.

4. No informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda

Esta circunstancia escapa del deber de información, siendo el abogado responsable lisa y llanamente por su mala fe¹⁶. El Tribunal Supremo Español ha manifestado que el abogado debe:

“informar pros y contras, riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costas, gravedad de la situación, probabilidad de

¹⁴ AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE (2006) Sec. 3ª, AC 655, 6, citada en DE ÁNGEL (2008) p. 4.

¹⁵ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1996) 1.º, RJ 8971; TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2003) RJ 7031; TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2005) 1.º, RJ 1682, todas citadas en DE ÁNGEL (2008) p. 5.

¹⁶ AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA (2002) JUR 275680.

éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, respeto y observancia escrupulosa de las leyes procesales y cómo no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y el Derecho”¹⁷.

5. *No entregar al cliente la documentación del proceso*¹⁸

En nuestro concepto, el incumplimiento del deber de comportamiento ocasionará, a lo menos, una pérdida de la chance para el poderdante, sea que se incumpla en la etapa preliminar (se priva al cliente de concurrir en forma oportuna al mercado a obtener otra asesoría por un letrado); durante la ejecución de la defensa judicial (se impide que el cliente pueda desistirse de las acciones impetradas o de la defensa particular del letrado, evitándose de esta forma gastos innecesarios propios de un litigio) y una vez finalizada la representación o asesoría jurídica (imposibilitaría al cliente a perseverar a través de la interposición de un recurso, o la interposición de una nueva demanda en otra sede).

Como recalca Hugo Cárdenas¹⁹, en Chile la doctrina se ha posicionado ante esta figura en dos perspectivas diferentes. Así, para autores como Mauricio Tapia, Ignacio Ríos y Rodrigo Silva²⁰, la pérdida de la chance debe ser entendida, junto con el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, como una nueva categoría de daño indemnizable. Mientras que, para otros autores, como Enrique Barros, la pérdida de la chance sería más bien un problema causal, sirviendo esta figura como un elemento facilitador de la prueba del nexo de causalidad, en situaciones en que parece injusto que la víctima soporte el peso de la incertidumbre causal.

Para afirmar que la pérdida de la chance es un efecto del incumplimiento del deber de información, se hace menester comprenderla como una partida indemnizatoria más que un problema causal, entendiendo que la víctima tenía oportunidades de obtener un bien “aleatorio” que estaba en juego y el agente, al cometer el hecho ilícito, destruyó esa potencia de oportunidades²¹. Esta concepción se circunscribe más al evento de que el letrado no manifieste las posibles vías que tenga su cliente para persistir en la defensa de sus derechos, contingencia de éxito incierto, que no por ello carece de valor pecuniario, pero que no puede traducirse en el pago íntegro de lo que pudo haber obtenido en

¹⁷ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, de 23 de mayo de 2001, citada en DE ÁNGEL (2008) p. 5.

¹⁸ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1998) 1.º, RJ 1651.

¹⁹ CÁRDENAS (2019) p. 1029.

²⁰ RÍOS y SILVA (2014).

²¹ TAPIA (2012) p. 646 y ss.

un juicio hipotético que no pueda llevarse a cabo por dicha falta de información, que sería la conclusión a la que habría que llegar si se entendiese que se trata, más bien, de un problema de causalidad.

II. PROVOCAR QUE LA ACCIÓN DEL CLIENTE PRESCRIBA, CADUQUE, PRECLUYA O POR SU HECHO O CULPA SE OBTENGA SENTENCIA ABSOLUTORIA O SE ABANDONE LA INSTANCIA

1. Pérdida de la oportunidad de entablar un recurso

En Chile se ha condenado al abogado que no se hace parte del recurso de apelación, tal como lo exigía el *Código de Procedimiento de Civil* previo a la entrada en vigencia de la Ley n.º 20886²². Pese a que dicha carga procesal ya no existe, pueden suscitarse situaciones análogas, como no haber preparado el recurso de casación en la forma, de conformidad al artículo 769 del *Código de Enjuiciamiento*, o no haberse patrocinado el recurso de casación por abogado habilitado que no sea procurador del número.

2. Abandono del procedimiento

Es, sin duda, la circunstancia más común en Chile. El actor deja transcurrir seis meses desde la última gestión útil, promoviéndose un incidente de abandono del procedimiento, el que a la postre es acogido por el tribunal.

En reiterados fallos, los tribunales nacionales han entendido que el abandono del procedimiento:

“tiene por objeto sancionar al litigante poco diligente que deja transcurrir un determinado lapso sin instar por la prosecución del juicio, generando dilaciones innecesarias e incertidumbres en la contraria y dicho periodo se interrumpe si los litigantes realizan cualquiera gestión útil, es decir, cualquier diligencia tendiente a llevar a efecto los trámites o actuaciones procesales necesarias para la prosecución del pleito”²³.

La Corte Suprema ha sostenido al respecto que el dejar transcurrir más de seis meses de inactividad procesal, implica por parte del patrocinante y del apoderado el incumplimiento de las obligaciones surgidas de la relación contractual con el cliente:

²² CORTE SUPREMA (2007) rol n.º 3291-2005.

²³ CORTE SUPREMA (2023) rol n.º 67558-2022.

“En esas condiciones, los magistrados del fondo concluyen que, siendo una obligación, la asumida por los demandados, de poner en beneficio de su mandante el comportamiento y diligencia debidos, por efecto de la referida omisión, ocasionaron negligentemente al actor un perjuicio irreparable, que incide en el resultado de su pretensión y que configura el incumplimiento de las obligaciones contractuales de los demandados, al no poner a favor del mandante el comportamiento o actividad debida para finalizar con éxito lo que, hasta la dicitación de la sentencia definitiva, había logrado”²⁴.

En el mismo fallo, la Corte deja en claro que esta responsabilidad operará aun cuando en el contrato se pacte una cuota litis, porque en tal caso el contrato sería aleatorio, pero no gratuito, como se esgrimió por los demandados.

En otro caso, ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la defensa de un abogado demandado por su cliente, alegó en estrado que el abandono del procedimiento suscitado en una causa de expropiación fue una estrategia procesal, frente a la posibilidad de que se determinara una indemnización inferior a la provisional. En su fallo, la Corte de alzada desestimó en términos categóricos esa alegación, principalmente por el hecho de que el incidente de abandono del procedimiento debe ser promovido por el demandado (el fisco en la especie), por lo que su utilidad práctica es discutible. Por lo demás, cuando se promovió el incidente de abandono del procedimiento, el abogado del cliente se opuso, lo que hace aún menos creíble su supuesta estrategia procesal²⁵.

En otro orden de ideas, conviene referir sobre una cuestión que ha suscitado cierta vacilación en la jurisprudencia nacional, cual es la determinación de qué actuaciones se entienden como gestiones útiles y cuáles, en contrario, serían gestiones inútiles que no interrumpirían el plazo consignado en el artículo 152 del *Código de Procedimiento Civil*. A modo ilustrativo, se ha entendido que las actuaciones que llevan a subsanar la demanda²⁶, la solicitud de una medida precautoria²⁷ o la notificación de la resolución que recibe la causa a prueba a ambas partes²⁸ han sido consideradas gestiones útiles.

²⁴ CORTE SUPREMA (2011) rol n.º 192-2010.

²⁵ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA (2014) rol n.º 204-2014.

²⁶ CORTE SUPREMA (2023) rol n.º 75573-2021.

²⁷ CORTE SUPREMA (2023) rol n.º 78626-2021.

²⁸ CORTE SUPREMA (2022) rol n.º 4654-2022. No obstante, la abogada integrante Carolina Coppo concurre al fallo, pero no concuerda con que en la especie habría que notificar a ambas partes, pues en su parecer, habría bastado que se hubiere notificado solo a una de ellas dentro del término de seis meses.

3. Realizar una diligencia en forma extemporánea o defectuosa

No presentar una acción dentro de plazo²⁹, no contestar una demanda³⁰, no interponer un recurso de apelación³¹, no asistir a la vista de la causa³², entablar la acción ante una jurisdicción incompetente³³ o en un proceso inadecuado³⁴ o, bien, impedir la posibilidad de acceso al recurso de apelación³⁵, son circunstancias que implican un claro perjuicio al cliente. En todos estos supuestos, los tribunales hispanos han estimado que existe responsabilidad del abogado.

Sin embargo, también existen sentencias que absuelven al letrado. El Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de febrero de 2007, rechaza un recurso de casación interpuesto en contra de la resolución dictada por la Audiencia, la que, a su vez, confirmando la resolución de primera instancia, entendió que no existe responsabilidad del abogado cuando sus errores o negligencias se deben a los datos suministrados por su cliente, los que fueron gravitantes para determinar el plazo de prescripción de la acción que debía ser incoada. Pero se ha hecho responsable al abogado que interpone una acción cuyo plazo de interposición prescribe por una interpretación normativa equivocada del letrado³⁶.

²⁹ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2003) 1.º, RJ 4630; TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1996) RJ 8971; AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA (2004) Sec. 1ª, AC 1443; AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA (2004) Sec. 4ª, AC 488, todas citadas en DE ÁNGEL (2008) p. 7. En este último caso, se condenó a un abogado que no presentó a tiempo la acusación particular en una causa penal. Pese a la impugnación de la sentencia, la Audiencia mantuvo la condena del abogado.

³⁰ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2005) 1.º, RJ 3646.

³¹ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2003) 1.º, 456/1998.

³² TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1996) 1.º, RJ 3793. En otro caso, se condenó a un procurador, pero se absolvió a tres abogados codemandados. La sala del Tribunal Supremo Español mantuvo su criterio en cuanto a que el patrocinante “no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los procuradores (STS de 27 de febrero de 2006), los cuales deben tener conocimiento de cuáles son sus obligaciones y facultades y de cómo las particularidades de la representación de oficio les imponen especiales deberes de vigilancia para garantizar la continuidad de las acciones procesales cuando la posible sustitución de unos profesionales por otros, permitida por la Ley, pueden redundar en perjuicios de quienes han obtenido la declaración de justicia gratuita” (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (2006) 1.º, RJ 3950).

³³ AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA (1995); TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2003) 1.º, RJ 2093. En este último caso, el tribunal incompetente no solo desestimó la demanda, sino, también, lo condenó en costas.

³⁴ AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS (1997).

³⁵ AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA (2001) Sec. 5ª.

³⁶ AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS (2005).

III. EXTRALIMITACIÓN DE SUS FUNCIONES

Pensamos que, independiente de los amplios poderes que el cliente puede otorgar al letrado en el mandato, cualquier salida extrajudicial que provoque un resultado más perjudicial a las pretensiones indicadas en la demanda, requiere ser informada previamente al cliente. Sobre el particular, se ha condenado al abogado que concerta una transacción por una cantidad muy inferior a la que su patrocinado reclamaba, sin consultar al propio cliente³⁷.

IV. NO APORTAR UN ELEMENTO PROBATORIO DETERMINANTE PARA EL ÉXITO DE LA ACCIÓN O RECURSO INTERPUESTO

El Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de abril de 2003, condenó a un abogado por omitir un medio de prueba imparcial necesario.

V. ACCIONES QUE HAGAN PERDER GARANTÍAS U OMISIONES QUE GENEREN QUE LOS DERECHOS DEL ACTOR SEAN BURLADOS

Caben en estas hipótesis, en materia laboral, no solicitar una medida precautoria que hubiese impedido la desviación de bienes por parte del empleador vencido, en circunstancias que existían antecedentes suficientes que demostraban el mal estado de los negocios del demandado.

En materia civil, una novación acordada por el abogado que provoque el alzamiento de una fianza, prenda o hipoteca constituida por un tercero³⁸ o la mera ampliación del plazo de conformidad al artículo 1649 del *Código Civil*.

En el ámbito penal, puede hacerse efectiva respecto del fiscal o querellante que no solicita una medida cautelar personal de sumo procedente en contra del imputado. Extremando el caso hipotético, esta omisión podría generar perjuicios morales, como ocurriría si el imputado en libertad atentara contra la vida o propiedad de la víctima. En dicho evento no nos parece discutible el que el letrado se torna responsable en los perjuicios ocasionados, pues su omisión produjo un riesgo que de sumo no debe ser tolerado por el ordenamiento, de ahí la existencia de medidas cautelares que necesariamente requieren de la intervención del letrado en la audiencia respectiva³⁹.

³⁷ AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA (2002).

³⁸ AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS (1994).

³⁹ Si bien el artículo 155 del *Código Procesal Penal* permite a la víctima solicitar alguna de las medidas que la misma disposición contempla –entre ellas, la prohibición de acercarse al ofen-

VI. DESCONOCIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA APLICABLES AL CASO

El Tribunal Supremo Español ha condenado al abogado que aplica legislación sin criterios de razonabilidad, habiendo interpretaciones no unívocas⁴⁰. En el fallo, el tribunal estimó que el abogado, en virtud del contrato de arrendamiento de servicios, a lo que se obliga, es a prestar sus servicios profesionales con la competencia y prontitud requerida por las circunstancias de cada supuesto. A partir de esta calificación jurídica se mantiene que la prestación de servicios de estos profesionales constituye lo que se conoce como una obligación de medios y no de resultados, ya que es evidente que nadie puede prever con absoluta seguridad que la pretensión del cliente ha de ser obtenida, pero el profesional no puede, con una conducta negligente, impedir la posibilidad de conseguirla, pues con ello se vulnera el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 inciso 1.º de la Constitución española⁴¹ (corolario del artículo 19 n.º 3 de la Constitución Política de la República de Chile).

El abogado debe tomar en consideración el estado de sus conocimientos, y si estos o su especialización le permiten la dirección letrada de un determinado asunto, de manera que deberá rechazarlo si considera que su formación no le permite esa dirección⁴².

Así ocurriría en Chile, si un abogado de familia no estuviera debidamente actualizado en las últimas modificaciones legales en materia de alimentos, desconociendo, por ejemplo, la Ley n.º 21389, que crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de las pensiones de alimentos.

CONCLUSIONES

Del análisis jurisprudencial puede colegirse que el sentenciador reconoce e identifica que ciertas conductas, acciones u omisiones del letrado implican *per se* una infracción a la *lex artis*, principalmente por tratarse de un profesional que, por su experiencia efectiva o aparente, debe, a lo menos, representarse las eventuales repercusiones que su actuar puede ocasionarle a su cliente. No se trata, como podría postularse, de una responsabilidad estricta u objetiva. Siempre

dido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel-, no cabe duda que se configuraría una negligencia si su querellante no la solicitare.

⁴⁰ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1998) RJ 1998, 8587, citada en REGLERO (2007) p. 27.

⁴¹ CASTRO (2005) p. 9.

⁴² REGLERO (2007) p. 28.

será necesaria la existencia de la imputabilidad por parte del profesional para que nazca la obligación indemnizatoria, estas circunstancias vendrían a manifestar dicha negligencia, y es a través de su verificación la forma en que el juez habrá de fundar una sentencia condenatoria. En otros términos, estas situaciones hacen patente la imprudencia del letrado en la defensa de los derechos de su cliente en juicio.

BIBLIOGRAFÍA

- BOZZO HAURI, Sebastián y RUZ LÁRTIGA, Gonzalo (2019): “El deber precontractual de información del abogado”, *Ius et Praxis* (Universidad de Talca) año 25 n.º 1: pp. 49-88.
- CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo (2019): “La pérdida de la chance en la reciente jurisprudencia médica”, en Facultad de Derecho Universidad de Chile, *Estudios de derecho civil XIV* (Santiago: Thomson Reuters).
- CASTRO ARGÜELLES, María Antonia (2005): “La exigencia de responsabilidad en el contexto de la prestación de servicios profesionales: una reseña de jurisprudencia”, *Aranzadi Social* n.º 19/2004, Pamplona.
- CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto (2011): “El deber de información contractual y sus límites”, *Revista de Derecho Privado* (Universidad Externado de Colombia) n.º 21.
- CRESPO MORA, María Carmen (2006): “La responsabilidad civil del abogado en el derecho español: Perspectiva jurisprudencial”, *Revista de Derecho* (Universidad del Norte) n.º 25.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo (2008): “La responsabilidad civil del abogado”. *InDret, Revista para el análisis del Derecho* n.º 1.
- DE LA MAZA, Iñigo (2008): “Buena fe, el reverso de la moneda. A propósito del dolo por omisión y el deber precontractual de informar”, *Revista Chilena de Derecho Privado* n.º 11.
- DE LA MAZA, Iñigo (2010): *Los límites del deber precontractual de información* (Madrid, Civitas).
- MONSALVE-CABALLERO, Vladimir (2008): “Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información, una perspectiva europea”, *Revista Vniversitas* (Pontificia Universidad Javeriana) núm. 117.
- RAMÍREZ CIFUENTES, Jaime (2023): “Hacia la construcción de un modelo de conducta externo para el abogado litigante a partir del Código de Ética Profesional. Configuración de una *lex artis*”, en Universidad de Talca, *Estudios de derecho civil XVI* (Santiago, Thomson Reuters).
- REGLERO CAMPOS, L. Fernando (2007): “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* n.º 11.

- RÍOS ERAZO, Ignacio y SILVA GOÑI, Rodrigo (2014): *Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2014): *Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional y a las partes* (Santiago, Legal Publishing).
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2012): "Pérdida de una chance. Su indemnización en la jurisprudencia chilena". *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado* n.º 2 (diciembre).

Jurisprudencia

- AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS (1994).
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS (1997): Civil, de 11 de abril de 1997.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA (1995): Civil, de 2 de noviembre de 1995.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA (2002): Civil, Sec. 1ª, 6 de septiembre de 2002, JUR 275680.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS (2005): 15 de septiembre de 2005.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA (2002): Civil, de 10 de diciembre de 2002, ID Tirant JUR 2003/43315.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA (2004): Civil, Sec. 1ª, de 28 de junio de 2004, AC 1443.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA (2001): Civil, Sec. 5ª, 26 de febrero de 2001.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE (2006): Civil (2006): Sec. 3ª, 20 de enero de 2006, AC 655.
- AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA (2004): Civil, Sec. 4ª, de 4 de marzo de 2004, AC 488.
- CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA (2014): rol n.º 204-2014, 23 de septiembre de 2014.
- CORTE SUPREMA (2007): rol n.º 3291-2005, 11 de abril de 2007.
- CORTE SUPREMA (2011): rol n.º 192-2010, 6 de diciembre de 2011.
- CORTE SUPREMA (2019): rol n.º 44260-2017, 7 de marzo de 2019.
- CORTE SUPREMA (2022): rol n.º 4654-2022, 3 de octubre de 2022, ID WestLaw CL/JUR/ 37617/2022.
- CORTE SUPREMA (2023): rol n.º 78626-2021, 1 de marzo de 2023, ID WestLaw CL/JUR/8487/ 2023.
- CORTE SUPREMA (2023): rol n.º 67558-2022, 11 de abril de 2023, ID WestLaw CL/JUR/14474/ 2023.
- CORTE SUPREMA (2023): rol n.º 75573-2021, 17 de abril de 2023, ID WestLaw CL/JUR/14671/ 2023.

- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1996): 1.º, 20 de mayo de 1996, RJ 3793.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1996): 1.º, 16 de diciembre de 1996, RJ 8971.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1998): 1.º, 25 de marzo de 1998, RJ 1651.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (1998): 3 de octubre de 1998, RJ 1998, 8587.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2003): 1.º, 14 de febrero de 2003, RJ 2093.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2003): 1.º, 15 de julio de 2003, RJ 4630.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2003): 1.º de 13 de octubre de 2003. RJ 7031.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2003): 1.º, 2 de diciembre de 2003, 456/1998.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2005): 1.º, de 18 de febrero de 2005, RJ 1682.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2005): 1.º, de 28 de abril de 2005, RJ 3646.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2006): 1.º, 11 de mayo de 2006, RJ 3950.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2007): 1.º, 23 de marzo de 2007, RJ 1542.