



UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

Escuela de Derecho

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO LITIGANTE

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias
Jurídicas**

Profesor Guía: Luis Sepúlveda Opazo

Alumna: Lorena Daniela Rosales Gallardo

SANTIAGO- CHILE, DICIEMBRE DE 2014

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....

CAPÍTULO I

RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE.....

1.1 Responsabilidad profesional.....

1.2 Naturaleza Jurídica.....

1.2.1 Doctrina de contrato de arrendamiento de servicios.

1.2.2 Doctrina del arrendamiento de obra.....

1.2.3 Doctrina del contrato de trabajo.....

1.2.4 Mandato Judicial.....

1.3 Características.....

1.4 Facultades del mandato judicial.....

CAPÍTULO II

ACCIONES ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.....

2.1 Acción de transgresión a la ética profesional.....

2.2 Acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual.....

CAPÍTULO III

INCUMPLIMIENTO DEL ABOGADO MANDATARIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA.....

CAPÍTULO IV

EL COLEGIO DE ABOGADOS Y LA JURISDICCIÓN ÉTICA...

CAPÍTULO V

BREVE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ÉTICA.....

CONCLUSIÓN.....

BIBLIOGRAFÍA.....

RESUMEN: El abogado litigante debe desempeñar su encargo con el debido empeño y eficacia para la tutela de los derechos de su cliente. Pero puede suceder que el abogado incumpla de alguna manera su obligación, dejando en indefensión a su cliente. Por eso es necesario analizar los ribetes éticos del incumplimiento, así también saber si tiene alguna trascendencia la circunstancia de ser el abogado colegiado o no para efectos de una sanción. Así también es necesario conocer la naturaleza jurídica de la relación entre abogado-cliente para así determinar el estatuto jurídico aplicable a ésta y al incumplimiento de la obligación; que conductas generan responsabilidad civil del abogado para los Tribunales de Justicia.

Palabras Claves: *responsabilidad del abogado – ética profesional-responsabilidad contractual-mandato judicial.*

INTRODUCCIÓN

Así como otros profesionales, el abogado litigante debe ejercer su profesión con apego a las normas legales y éticas en relación con el patrocinado, Tribunales de Justicia y colegas. Cualquier contraversión a estas normas respecto con cualquiera de estas relaciones que surgen en virtud del ejercicio de la profesión, conlleva necesariamente a que se incurra en responsabilidad ya sea de índole civil, penal o ética. Será responsabilidad penal cuando la conducta u omisión del abogado se encuentre previamente tipificada como un delito; la responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del abogado produce un perjuicio proveniente de una relación contractual o extracontractual. Sin perjuicio de lo anterior, al incurrir en responsabilidad penal o civil se incurre necesariamente en responsabilidad ética, pero al incurrir en responsabilidad ética no quiere decir que también se incurra en responsabilidad civil o penal.

El Código Orgánico de Tribunales en el título XVI en su párrafo primero trata de las facultades disciplinarias de los jueces de letras ante abusos que se cometieren dentro de la sala de su despacho o faltas de respeto que cometieren en los escritos que se presentaren ante esos, por parte de los abogados litigantes.

En estos artículos se menciona la facultad para sancionar y las formas de hacerlo, pero no se establece de manera alguna que conductas de los abogados constituirían abusos o faltas de respeto. Por lo tanto, las conductas del abogado litigante que el juez las considere como tales, son aquellas que van contra las normas de la ética profesional ya sea contra el propio juez, ya se contra el abogado de la contraparte, y se exteriorizan de tal forma que son susceptibles de ser percibidas por el juez y posteriormente sancionadas.

Pero existen otras conductas en contra de la ética profesional no susceptibles de ser percibidas ante el juez, y por tanto no pueden ser sancionados por esta vía, sin perjuicio de lo que se desarrollará más adelante el presente trabajo de investigación.

En materia penal, existen delitos en los cuales el sujeto activo es necesariamente el abogado como el contemplado en el art. 231 del Código Penal: *“El abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de [...]”*. Existen otros tipos penales en que, si bien pueden ser cometidos por cualquier persona, cuando el sujeto activo es un abogado a la pena establecida, se le suma una pena accesoria inherente a su profesión como la de artículo 207 del código penal:

“El que, a sabiendas, presentare ante un tribunal a los testigos, peritos o intérpretes a que se refiere el artículo precedente, u otros medios de prueba falsos o adulterados, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso civil o por falta, y con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso penal por crimen o simple delito. Los abogados que incurrieren en la conducta descrita sufrirán, además, la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena”.

Todo esto sin perjuicio de que pueda ser sujeto activo de cualquier otro delito en el ejercicio de la profesión, el cual no requiera un sujeto activo calificado.

La **misión fundamental** del abogado litigante nos la entrega el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales: “Los abogados son personas revestidos por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes”. Y con relación a esto, el artículo 528 del mismo cuerpo legal establece que el acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicios es un **mandato** que se halla sujeto a las reglas del Código Civil, sin perjuicio de sus particularidades propias.

De las responsabilidades en que pueda incurrir el abogado litigante en el ejercicio del mandato judicial encomendado, es de especial interés en la presente tesina determinar de forma general de la **responsabilidad civil contractual** en que puede incurrir el abogado litigante y que vías tiene el patrocinado para reparar el perjuicio que esta le provocó.

Si bien el abogado litigante no está obligado en virtud del mandato judicial a obtener sentencia favorable en un juicio, si lo está a realizar gestiones tendientes a ejecutarlo íntegramente y es precisamente lo que se va a tratar de determinar. Es decir, en que gestiones se traduce el encargo llamado genéricamente “la defensa de los derechos de las partes” encomendada en virtud del contrato de mandato.

También no es menos importante, los fundamentos éticos del ejercicio de la profesión de abogado y en su relación contractual con el cliente por la relevancia social que implica.

Los objetivos de la presente investigación son:

- Determinar las obligaciones para el abogado litigante derivadas del contrato de mandato judicial.
- Revisión de los deberes establecidos en el código de ética del colegio de abogados
- Describir conductas que contrarias a la ética profesional y contrarias a la naturaleza del mandato judicial.
- Conocer criterios de la jurisprudencia chilena respecto de la responsabilidad civil del abogado litigante

Y las preguntas para cumplir los objetivos son:

- ¿Cuáles son las obligaciones derivadas del mandato judicial para el abogado litigante?
- Ante su incumplimiento ¿el cliente tiene alguna acción ante los Tribunales de Justicia contra el abogado litigante?
- ¿Cuáles son los deberes establecidos en el Colegio de Abogados?
- Antes su incumplimiento ¿existe algún tipo de sanción?
- ¿Qué conductas son contrarias a la ética profesional y a la naturaleza del mandato judicial?

El presente trabajo de investigación tiene como limitación el tiempo en la cual será analizada jurisprudencia judicial desde 2007 a la fecha. Respecto a la

jurisprudencia ética del Colegio de Abogados sólo serán analizadas aquellas a las que se pueda acceder, ya que, está restringida por tema y hasta el año 2008.

Una segunda limitación es el territorio, ya que, solo se considerarán mandatos judiciales celebrados en Chile, entre habitantes en Chile, sean de nacionales o no.

Este se justifica en que el abogado como otros profesionales debe ejercer su profesión con apego a las normas legales y éticas.

Pero no todas las profesiones ejercen una función de gran importancia que es esta función social que cumple el abogado, ya que, no es sólo desempeñar un trabajo, sino que como auxiliar de la administración de justicia debe defender los derechos de las partes litigantes ante los Tribunales. Esto se traduce en que es un agente de racionalidad en el tratamiento de conflicto, facilitando la sustanciación objetiva de las pretensiones contrapuestas de las partes y colabora con el juez en la identificación del derecho que aplica.

Por lo tanto, el incumplimiento de esta función tan importante encomendada en virtud del mandato judicial implica una indefensión del cliente ya que sus derechos no están haciendo valer. Y como la jurisdicción disciplinaria del Colegio de Abogados es limitada, me parece importante investigar la acción civil que tiene el cliente para reclamar el que se le indemnice por el perjuicio y que alcance le dan al mandato judicial actualmente los Tribunales de Justicia.

En el capítulo **primero** titulado “relación abogado-cliente”, se analizará la naturaleza de la responsabilidad profesional, haciendo referencia a otros contratos en los cuales se puede encuadrar la relación jurídica como el contrato de arrendamiento de servicio, arrendamiento de obra, contrato de trabajo y finalmente el contrato de mandato.

En el capítulo **segundo** se expondrán se expondrán las acciones de las cual el cliente se puede valer para hacerla efectiva.

En el capítulo **tercero**, realizaremos análisis de jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, identificando aquellas conductas que constituyan responsabilidad civil del abogado litigante y cuáles son las sanciones impuestas.

En el capítulo **cuarto** expondremos la jurisdicción ética del colegio de abogados.

En el capítulo **quinto** realizaremos breve análisis de la jurisprudencia disciplinaria, identificando aquellas conductas contrarias a la ética profesional y cuáles son las sanciones impuestas.

Finalmente se expondrán las conclusiones que derivan de la presente investigación, así como de la bibliografía de donde se obtuvo la información.

Los fundamentos teóricos de la presente investigación están planteados principalmente en el análisis de los fallos de los Tribunales de Justicia desde el año 2007 al presente año, en la posterior descripción de cuáles son las gestiones propias del mandato

judicial considerados por ellos, como su incumplimiento genera responsabilidad contractual y como es susceptible de ser reparada.

Pero para efectuar de manera exitosa la investigación, se necesita también del contexto legal y doctrinal del mandato judicial, así como también es necesario el análisis doctrinal y ético de la función de abogado, ya que, si bien este problema de investigación se plantea ecotadamente no se puede separar a su vez de la faz ética. La abogacía no es un mero trabajo liberal, ya que dada su condición de auxiliar de la administración de justicia y por tratarse de una profesión en la cual hay un depósito de confianza por parte del cliente.

Los antecedentes del problema de investigación son los siguientes:

Cuando el abogado incumple el mandato judicial, pero su conducta no es constitutiva de delito, pareciere preliminarmente que es impune a toda sanción.

En Chile, con el fin de normar la profesión de abogado, se crearon instituciones a partir del siglo XIX, siendo la última en 1925, el Colegio de Abogados, que estableció en forma definitiva el sistema de la abogacía colegiada. En su ley orgánica encomienda al Consejo del Colegio de Abogados entre otras cosas la jurisdicción disciplinaria de oficio o a petición de parte y además crea el Código de Ética de la abogacía en Chile

Esta jurisdicción disciplinaria es sólo respecto de los abogados colegiados, siendo la colegiatura voluntaria y no constituye un requisito para ejercer la profesión. De todas maneras, es vital analizar las normas del Código de Ética del Colegio de abogados, principalmente los que tienen relación con el cliente y la jurisdicción disciplinaria a la que se hayan sometido abogados colegiados que hayan controvertido las normas éticas y cuál es la sanción.

Es desconocido por el momento, cuantos clientes ejercen la acción ante los Tribunales y cuantos son acogidos y bajo qué circunstancias particulares, las cual tomaremos para establecer reglas generales.

El tipo de investigación utilizado es de tipo transeccional descriptiva, ya que, en ella se busca describir las distintas variables, que, si bien están relacionadas, no existe una dependencia entre ellas para que se verifique. Pretende describir aquellas conductas u omisiones del abogado litigante que constituyan responsabilidad civil contractual por incumplimiento del mandato judicial, datos que se obtendrán de los fallos de los Tribunales de Justicia. Así mismo pretende describir la aplicación de la jurisdicción disciplinar respecto a los abogados colegiados. Además, todo lo anterior en relación a su fundamento ético-doctrinal.

Por el tipo de investigación, no se plantearán hipótesis.

Definiciones conceptuales:

1.-Abogado: del latín advocatus. Advocatus deriva de "ad auxilium vocatus" el llamado a auxiliar. Definición legal en el artículo 520 establece quienes son abogados: "Los abogados son personas revestidos por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes".

2.-Mandato: Artículo 2116 del Código Civil: "El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera"

3.- Mandato Judicial: Artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales: "El acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio, es un mandato, que se halla sujeto a las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase, salvo la modificación establecida en el artículo siguiente."

4.-Responsabilidad: El autor Pablo Rodríguez Grez la define como: "jurídicamente la responsabilidad consiste en el deber de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de una relación preexistente"

5.-Responsabilidad Contractual: el mismo autor, continuando la definición anterior: "Esta relación puede derivar de una relación contractual, [...]. En el primer caso se habla de responsabilidad contractual [...]."

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO LITIGANTE

1.1 RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Para Rodríguez Grez ¹, profesional se puede definir como “la persona dotada de preparación, habilidades y destrezas, calificadas por la autoridad pública, que la habilitan para desempeñarse en una determinada área del proceso productivo”.

En la doctrina extranjera, sobre todo, se discute si la responsabilidad profesional debiese tener un régimen jurídico particular o no, dado por sus rasgos propios.

Rodríguez Grez, citando a Jorge Mosset Iturraspe ², expone que existe una corriente de pensamiento que propicia un tratamiento severo a lo que concierne a la responsabilidad profesiones, por las siguientes razones:

- a) “Los profesionales constituyen la clase dirigente de la sociedad. Por ende, cabe exigirles más que al resto de los ciudadanos. Tanto el plano laboral en que se desenvuelven, la retribución que les corresponde y la libertad con que ejercen sus tareas, les confiere privilegios y ventajas que no son comunes a los demás ciudadanos.
- b) Brindan servicios de particular importancia, aquellos que mayor preocupación provocan en la atención de la comunidad. No hay duda en orden a que las tareas más complejas y que más incidencia tienen en la vida individual y colectiva son aquellas ejecutadas por los profesionales. De aquí que exista todo un estatuto legal que regula su actividad desde su génesis hasta su consumación.
- c) Los profesionales que poseen un título universitario están habilitados para desarrollar monopólicamente ciertas actividades. La ley les reserva un campo determinado del proceso productor al cual sólo pueden acceder ciertas y limitadas personas. Todavía más, quienes vulneran esta reserva incurren en delito penal (ejercicio ilegal de la profesión).
- d) Los profesionales deben poner mayor cuidado y atención cuando actúan en el campo de su especialidad, atendida la preparación especial de que están dotados. Habida consideración del campo en que se desenvuelven, las obligaciones que la sociedad les confía exigen de ellos un esfuerzo riguroso, coherente con el tratamiento de que son objeto.
- e) Deben los profesionales actuar al filo de la ejemplaridad. Ello implica, en cierta medida, que son referentes obligados de otras actividades, a las

¹ Nuevas tendencia de la responsabilidad ,Pablo Rodríguez Grez , editorial Thomson Reuters, año 2011

² Nuevas tendencia de la responsabilidad ,Pablo Rodríguez Grez , editorial Thomson Reuters, año 2011, citando a JORGE MOSSET ITURRASPE

cuales la comunidad, a través de su sistema jurídico, asigna especial importancia. Todo lo concerniente a las tareas profesionales conforma una de las bases esenciales del buen funcionamiento de la sociedad.

- f) Los profesionales están protegidos en su retribución por diversos medios (honorarios). Desde luego, los colegios profesionales o asociaciones gremiales cuentan con normas arancelarias que permiten fijar la remuneración que corresponde, atendiendo a la complejidad, naturaleza, dificultades y originalidad del problema que procura resolver. De la misma manera, existen procedimientos especiales para facilitar el cobro de dicho estipendios.
- g) Los profesionales suscitan la confianza natural de la gente, precisamente porque están investidos de conocimientos especializados. Lo que se indica reviste una enorme importancia a la hora de contratarse un servicio profesional o de fijarse la remuneración, ya que se produce una cierta sumisión o ciega aceptación respecto de lo que resuelve u opina un profesional, en particular enfrentado a una crisis o un problema agobiante para el receptor del servicio.
- h) El profesional, por lo general, tiene libertad de aceptar o rechazar la demanda de sus servicios o del encargo que se le quiera encomendar. Esta facultad no es menor. Debe considerarse que ella permite al proveedor de servicio autocalificar su capacidad y resolver, en definitiva, sobre la base de su propia competencia. En otros términos, el profesional juzga, por sí mismo, si sus conocimientos y aptitudes son idóneos para enfrentar los requerimientos de que es objeto. Agréguese a lo señalado el hecho de que es frecuente, ante problemas que sobrepasan la aptitud de un profesional o que tienen facetas especialmente complejas, llamar a “interconsulta” a otros especialistas, a fin de definir de qué manera debe procurarse una solución.”

En nuestra legislación no existe un régimen especial para la responsabilidad profesional, por lo cual para juzgarla deben operar las reglas del derecho común que reglamentan la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

Si entre el proveedor del servicio profesional, en este caso el abogado, y el receptor del mismo media un contrato, se origina responsabilidad contractual.

1.2.- NATURALEZA JURIDICA:

Existen distintas doctrinas que tratan de explicar la naturaleza contractual existente entre abogado y cliente, por lo cual expondremos brevemente algunas de ellas:

1.2.1 DOCTRINA DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

Hay cierta parte de la doctrina internacional, sobre todo la doctrina española, que concibe la relación jurídica abogado-cliente como contrato de arrendamiento de servicios³.

En nuestra legislación, se contemplan tres tipos de contrato de arrendamiento: del arrendamiento de cosas (art. 1915 y siguientes del Código Civil) de obra material (art.1996 y siguientes del Código Civil) y de servicios inmateriales (art. 2006 y siguientes del mismo cuerpo legal).

El artículo 2006 se refiere a los servicios inmateriales como aquellos donde predomina la inteligencia por sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso.

Es en este contexto, en que preliminarmente esta relación jurídica podría perfectamente encuadrarse en un contrato de arrendamiento de servicios; se presta un trabajo de índole inmaterial intelectual y que por el cual se va a recibir un pago o renta.

1.2.2 DOCTRINA ARRENDAMIENTO DE OBRA

Para poder comprender esta doctrina, primero debemos puntualizar lo que nuestro Código Civil chileno concibe como “contrato de obra”. En su artículo 1996 establece que es aquel mediante el cual se encomienda la ejecución de una obra material, en contraposición con el contrato de servicios del artículo 2006 del mismo cuerpo legal.

Esta doctrina sostenida en Argentina y España en otros considera al contrato de arrendamiento de obra aquel en virtud del cual una de las partes se obliga a ejecutar una obra, es decir, a la eficaz producción de un resultado de su obra por precio cierto. Bajo este concepto, el contrato que liga al abogado con su cliente sería el de arrendamiento de obra intelectual.

La mayor objeción que se le formula a esta doctrina es que el abogado al contratar con su cliente no pacta una obra comprometiéndose en sus resultados. Además, respecto a lo que nuestra legislación entiende como contrato de obra, esta doctrina no tiene cabida.⁴

1.2.3.-DOCTRINA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Esta doctrina es la que menos adhesión tiene, ya que, si bien el contrato de trabajo también comprende la ejecución de obras inmateriales y/o materiales, este tiene características propias y únicas como lo son básicamente los elementos de subordinación y dependencia, que por las características de una profesión liberal no se verificarían. Esto

³ Revista de derecho chileno , n° 12, año 2009

⁴Revista de derecho civil y seguro :”la responsabilidad civil de los abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, autor L. Fernando Reglero Campos

sin perjuicio de los abogados que ejercen la profesión de manera no liberal, sino como trabajadores.

1.2.4.-MANDATO JUDICIAL

En nuestro país la doctrina del contrato de mandato es prácticamente unánime, en virtud de lo que el propio Código Civil en su artículo 2118 dispone: *“Los servicios profesionales y carreras que suponen largos estudios, o a que este unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto a terceros, se sujetan a las reglas del mandato.”* Esto sumado a disposición del artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales: *“El acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio, es un mandato, que se halla sujeto a las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase, salvo la modificación establecida en el artículo siguiente.”*

El Código Civil en su artículo 2116 define lo que es un mandato: *“El mandato es un contrato en que una persona **confía la gestión de uno o más negocios a otra**, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.”*

En virtud de lo anterior, el mandato judicial es un contrato de mandato especial por el cual se confía una gestión judicial, y al cual se deben aplicar de forma subsidiaria las normas contenidas en los artículos 2116 y siguientes del Código Civil. Antes de entrar de lleno a referirnos del mandato judicial, debemos hacer las diferencias más importantes respecto al mandato civil:

- a) El mandato civil es naturalmente consensual, en cambio el mandato judicial siempre es solemne.
- b) El mandato civil puede ser otorgado a cualquier persona que tenga capacidad civil para contratar. El mandato judicial, por el contrario, exige que ésta se encuentre, además, habilitada para ello.
- c) El mandato civil termina por la muerte del mandante. El mandato judicial, sin embargo, subsiste pese a morir el litigante o interesado que lo otorgó (Artículos 396 y 529 del Código Orgánico de Tribunales).
- d) El mandato civil termina cuando ocurre el hecho al que la ley le asigna el mérito para extinguirlo. El mandato judicial, en cambio, subsiste mientras no conste en el proceso el hecho que le pone término (Artículo 10 del Código de Procedimiento Civil)

El mandato judicial a su vez puede ser de dos clases:

- a) el mandato de patrocinio: (artículos 520 a 529 del Código Orgánico de Tribunales). Este consiste que se confía a un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión la defensa de sus intereses ante los Tribunales de Justicia.

- b) el mandato de procuratela: (artículo 394 a 398 del Código Orgánico de Tribunales) que consiste en la representación ante los Tribunales de Justicia.

Lo habitual es que se le otorgue al abogado litigante en conjunto ambas clases de mandato judicial, por lo que en adelante y sólo hablaremos del mandato judicial en sentido amplio del término y respecto a lo que concierne al abogado.

1.3.-CARACTERÍSTICAS:

- Es un contrato solemne: El mandato judicial debe constituirse conforme al artículo 6 del Código de Procedimiento Civil y por lo establecido en el artículo 2 de la ley de comparecencia en juicio 18120.
- Es un contrato oneroso por naturaleza, es decir, debe pactarse expresamente la gratuidad.
- Contrato bilateral: El mandatario se obliga a cumplir el mandato y rendir cuenta y el mandante debe proveerlo de los medios necesarios para el cumplimiento de su gestión.
- Contrato de Tracto sucesivo: El encargo que es objeto del mandato judicial se desarrolla durante las diversas etapas del juicio.

1.4.-FACULTADES DEL MANDATO JUDICIAL

FACULTADES DE LA ESENCIA

Estas facultades son aquellas inherentes al mandato judicial a las cuales se refiere el artículo 7° inciso 1° del Código de Procedimiento Civil cuando indica que el poder para litigar se entiende conferido para todo el juicio en que se presente y aun cuando no exprese las facultades que se conceden, autoriza al procurador para tomar parte, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante en los trámites e incidentes del juicio y en todas las cuestiones que por vía de reconvenición se promuevan, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva. Cualquier cláusula en la que se niegue o limite estas facultades es nula, de nulidad absoluta.

La excepción a estas facultades de la esencia está referida a aquellos casos en la que ley en forma expresa limita el alcance del mandato y, particularmente, cuando se exige la comparecencia personal del litigante al proceso.

FACULTADES DE LA NATURALEZA

Las facultades de la naturaleza son aquellas que se presumen siempre incorporadas al mandato judicial. La exclusión de estas requiere de una cláusula expresa. La facultad de la naturaleza característica del mandato judicial es la delegación de éste.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Estas facultades son aquellas contenidas en el inciso 2° del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil y se caracterizan por no formar parte del mandato salvo que exista una mención expresa del mandante. Son la facultad de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda de la contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitadores, aprobar convenios, percibir.

CAPÍTULO II.

ACCIONES ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA:

2.1. ACCIÓN DE TRANSGRESIÓN A LA ÉTICA PROFESIONAL

Al contrario de la creencia popular, los abogados y otros profesionales que no se sean parte del colegio profesional respectivo, no están exentos del control ético respecto a su actividad profesional.

A continuación, una breve reseña histórica de la historia de los colegios profesionales en Chile, con el objeto de comprender su el control ético de los profesionales colegiados y los que no.

Reseña histórica

En Chile bajo la Constitución de 1925 los Colegios Profesionales fueron concebidos como personas de derecho público, y más aún como corporaciones públicas paraestatales que perseguían un fin de interés general. Los Colegios Profesionales pasarían a ser una esfera dentro del Estado, lo cual explicaría que se les otorgaran privilegios y derechos respaldados por disposiciones legales e incluso que el mismo Estado les delegara responsabilidades de decisión y de control, así como la inclusión de una partida dentro del presupuesto fiscal.

Una de las principales potestades reconocidas a los colegios profesionales sería el control disciplinario sobre sus asociados, lo cuales, según las leyes relativas a cada entidad, estaban obligados a asociarse a ellos para ejercer su profesión respectiva.

Con la dictación de la Constitución de 1980 se rehízo el marco normativo de las asociaciones profesionales. Finalmente, en 1981 se dictó el Decreto Ley 3.621 terminó con el requisito de encontrarse afiliado a un colegio o encontrarse en sus registros para poder ejercer profesión u oficio; deroga todas las facultades para conocer y resolver conflictos entre profesionales, con sus clientes o sobre infracciones sobre la ética profesional. Constitucionalmente ello se reflejaría en el artículo 19 numerales 15, que consagra el derecho a asociación sin permiso previo y 16, que prohíbe que la ley o autoridad pública alguna pueda exigir la afiliación a una organización como un requisito para trabajar.

Posteriormente la Ley 20.050 agregó el siguiente párrafo al inciso cuarto del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución: “Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. **Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.**”

Acción de transgresión a la ética profesional

Esta acción está contemplada en el Decreto Ley N° 3.621, y en su artículo 4° inciso primero establece quien la puede ejercer: *“Toda persona que fuere afectada por un acto desderoso, abusivo, o contrario a la ética, cometido por un profesional en el ejercicio de su profesión, podrá recurrir a los Tribunales de Justicia en demanda de la aplicación de las sanciones que actualmente contemplen para estos actos la Ley Orgánica respectivo o las normas de ética vigentes.”*

Se tramita como juicio contencioso, conforme al procedimiento sumario. Se trata de una acción disciplinaria, la cual no admite la reclamación de perjuicios. Así lo han resuelto nuestros tribunales de justicia: ⁵ ***“CUARTO: Que consecuentemente con lo razonado, deberá accederse a la acción disciplinaria intentada, resultando del caso imponer exclusivamente la sanción de amonestación, atendido que se trata de un profesional de dilatada trayectoria, sin que conste que haya sufrido una sanción anterior, pareciendo la misma acorde y suficiente para, por una parte castigar la falta de un adecuado cumplimiento de sus obligaciones profesionales, como, por otra, ilustrar al señor abogado para que, en lo sucesivo enmiende su conducta. QUINTO: Que en cuanto se pretende se condene a los denunciados al pago de indemnización por los eventuales perjuicios causados, la misma no puede prosperar pues la acción consagrada en el Decreto Ley N° 3.621 tiene una naturaleza clara y exclusivamente infraccional como particularmente se desprende de lo dispuesto en el inciso primero y cuarto del artículo 4 de este cuerpo legal, sin que, además, se autorice a demandar perjuicios en esta misma sede, cuanto más si se haría excepción de la regla que se trata de una materia que debe ser conocida en un juicio de lato conocimiento.”***

De lo anterior no quedan exentos los abogados colegiados o no. Sin embargo, considero que esta acción se justifica respecto de los profesionales no colegiados, ya que, de lo contrario aquellos que no pertenecen a colegios gremiales quedarían excluidos de todo control ético por su actividad profesional.

2.2 ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Requisitos de procedencia de la acción de indemnización de perjuicios

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha determinado los presupuestos copulativos para la acción de indemnización de perjuicios contractuales que son:

- a) Vinculación jurídica, negocio, convención o contrato;
- b) Obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor
- c) Incumplimiento de la obligación previamente establecida o cumplimiento imperfecto o tardío de la misma.
- d) Perjuicios
- e) Relación causal entre incumplimiento y perjuicios,

⁵ Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol N° 674-2010, 11 de enero 2011

- f) Ausencia de causales de justificación, exención y extinción de responsabilidad del deudor, y
- g) Mora del deudor:

Nuestro Código Civil en el inciso primero del artículo 1556 prescribe: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.”

Cabe preguntarse entonces, cómo cumplen el contrato los abogados que actúan como mandatarios en cuestiones judiciales, o dicho de otro modo, de qué manera incurren en responsabilidad civil contractual respecto de su cliente. En el siguiente capítulo analizaremos la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, de cómo han entendido que el abogado incumple de su obligación como mandatario judicial.

CAPÍTULO III

INCUMPLIMIENTO DEL ABOGADO MANDATARIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

El abandono del procedimiento y la preparación de la defensa con la debida anticipación.

Breve resumen: Se le otorgó al abogado el patrocinio y poder como demandante en una causa civil, el cual al llegar a la etapa procesal de notificar el auto de prueba no realizó gestiones útiles transcurriendo más de seis meses desde la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. El demandado interpuso incidente de abandono del procedimiento, el que fue acogido. En virtud de esto, los mandantes presentaron la acción de indemnización de perjuicios por daño moral contra el abogado mandatario por incumplimiento del mandato judicial. El abogado demandado en su contestación traslada la responsabilidad a sus representados, ya que no habrían aportado en la instancia procesal correspondiente, los medios probatorios necesarios para seguir adelante el juicio. La sentencia del tribunal de primera instancia rechazó la demanda de indemnización de perjuicios, la que fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Consideraciones para declarar el incumplimiento de mandato por parte del abogado y la conducta u omisión a la que se refiere :⁶ **“4°) Que lo cierto es que según su propia afirmación, y el estado en que quedó el proceso -para notificar la interlocutoria de prueba- acredita que el patrocinante *no preparó con la debida anticipación la defensa en juicio, esperando recién “la instancia procesal correspondiente” para solicitar las pruebas que requería, lo que importa una negligencia inexcusable en el mandato que le fue encomendado. [...]*9°) Que según se desprende de lo antes señalado, la aflicción, decaimiento o daño psicológico a que se refieren los testigos, fueron ocasionados precisamente, por la omisión en que incurrió el demandado en el cumplimiento de su encargo, tanto como patrocinante, **al no planificar oportuna y adecuadamente su defensa, como en su calidad de procurador judicial, al no realizar oportunamente las gestiones o actuaciones procesales para dar curso progresivo a los autos, evitando de este modo el abandono del proceso, lo que justifica que los demandantes deban ser indemnizados por el incumplimiento, monto que será regulado prudencialmente por estos sentenciadores en lo resolutive del fallo.**”**

Sanción: se condena al abogado demandado a pagar a los dos demandantes la cantidad de 250 Unidades de Fomento, para cada uno, por concepto de indemnización por daño moral en su equivalente en moneda de curso legal a la fecha del pago, con más los intereses corrientes para operaciones reajutable a contar de la fecha que la sentencia quedara ejecutoriada.

⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, ingreso N° 6744-2012, 27 de enero de 2014

Abandono del procedimiento, la fuerza mayor, pacto de cuota litis y la falta de diligencia en la interposición de recursos.

Breve resumen: Acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual contra dos abogados, que patrocinaron y representaron al demandante en un juicio laboral de indemnización de perjuicio por accidente del trabajo con motivo del cual quedó postrado. Se declaró abandonado el procedimiento, por no haberse gestionado oportunamente la notificación de la sentencia que le fue favorable en ese juicio laboral, que obligaba a su ex empleadora a pagar una indemnización por daño moral ascendente a \$6.000.000. Primer reproche es haber no apelado de la sentencia, pese a que se había demandado por \$40.000.000; en segundo lugar respecto al incidente de abandono del procedimiento los abogados presentaron un recurso de nulidad, el cuál fue rechazado , además de un recurso de reposición con apelación en subsidio , siendo la reposición rechazada y la apelación confirmada por la corte de apelaciones , respecto de la cual no opusieron el recurso de casación precedente.

Los abogados demandados en su contestación solicitaron en rechazo de la demanda por los siguientes argumentos: Que el mandato otorgado por el actor fue uno gratuito y no remunerado y por tanto responderían sólo hasta la culpa grave. En segundo lugar, la declaración de abandono del procedimiento no fue su responsabilidad porque una vez dictado el fallo no fue agregado al estado diario, configurándose esta omisión una causal de fuerza mayor, y la carga procesal sólo volvió a ellos una vez que les fue notificada la sentencia varios meses después. Por último porque no se habría interpuesto recurso de casación, ya que se trata de un recurso extraordinario. El tribunal de primera instancia acogió la demanda de indemnización de perjuicios, la Corte de apelaciones de San Miguel confirmó la sentencia apelada y la Corte Suprema rechazó en recurso de casación interpuesta por los abogados demandados.

Consideraciones para declarar el incumplimiento de mandato por parte del abogado y la conducta u omisión a la que se refiere :⁷ ***“TERCERO: Que además del sustrato fáctico descrito precedentemente, los sentenciadores dejan expresado que la suma de dinero concedida al actor en ese juicio substanciado en sede laboral, a manera de indemnización de perjuicios, supera el estándar de mera expectativa, convirtiéndose en un germen de derecho digno de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. Seguidamente, determinan que ha quedado de manifiesto el incumplimiento de los demandados respecto de las obligaciones que les imponía el mandato, al dejar transcurrir más de seis meses de inactividad procesal, de manera de hacer procedente el abandono del procedimiento. En cuanto a la incidencia de la gratuidad del mandato alega da por los demandados, se expresa en la sentencia que es un principio del foro el que la defensa de los trabajadores se realice con cargo a un porcentaje, previamente pactado entre los contratantes pacto de cuota litis, de lo que se obtiene, naturalmente, que los mandatarios asuman los gastos del juicio, los que son descontados en su oportunidad; consideración con la cual los jueces del grado descartan que el mandato, en esas condiciones, se transforme en uno gratuito, pues la sola estipulación de una remuneración, aunque dependa de una contingencia incierta de ganancia y pérdida,***

⁷ Corte Suprema, Ingreso Corte N° 192-2010, 06 de diciembre de 2011

no le quita el carácter de contrato oneroso, perteneciendo a la categoría de contratos aleatorios.

Asimismo, teniendo presente que en la especie, la de los demandados era una prestación de servicios personales que suponen conocimientos y habilidades especiales, la responsabilidad profesional de aquellos se manifestó en la omisión de dar curso progresivo al juicio, por ser precisamente ellos quienes tenían la carga de brindarle el impulso procesal, **por el que tenían el deber de instar, hasta obtener el resultado de la acción, lo que debió manifestarse en la atención, preocupación y oportunidad en que debieron realizar las acciones propias de la causa que estaban defendiendo.** 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 dictación de la sentencia definitiva, había logrado; CUARTO: Que, al tenor del artículo 45 del Código Civil, **se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. [...] QUINTO: Que el acto de autoridad que nuestra compilación civil análoga al evento de fuerza mayor, es el que proviene de un funcionario público, es decir, de un órgano de la Administración del Estado. Tal alcance permite desde luego excluir de plano de su ámbito conceptual a los actos emanados del Poder Judicial, sujetos a un sistema especial que permite revisar la legalidad de sus procedimientos y resoluciones mediante remedios procesales o recursos. **Es precisamente la falta de diligencia de los abogados demandados en la interposición de los recursos dirigidos a impugnar el abandono del procedimiento decretado en la causa laboral a su cargo y similar actitud en orden a recurrir contra la determinación del tribunal de alzada que confirmó dicho abandono que era susceptible de casación la que configura el incumplimiento contractual imputado a título de fuente de la responsabilidad que se les achaca a los profesionales demandados.** Resulta evidente, entonces, que el manifiesto descuido de los ocurrentes de casación en la notificación de la sentencia, que había acogido parcialmente las pretensiones de su mandante en el juicio laboral de marras, fue determinante en el abandono del procedimiento decretado por el tribunal de la instancia, que tampoco se pudo revertir por no interponerse en su contra y en todos los grados los recursos que la ley les franqueaba.”

Sanción: condena a los demandados a pagar al actor las sumas de \$6.000.000, por concepto de daño material en el rubro de lucro cesante, y \$6.000.000, por el daño moral sufrido, con los reajustes e intereses

Apelación contra sentencia desfavorable en tiempo y forma, pero no compareció dentro del plazo en la Corte de Apelaciones, desierto el recurso.

Breve resumen: Un abogado fue contratado para defender a un deudor de un juicio interpuesto por una compañía de seguros, que le exigía restitución de \$26 millones que fueron pagados por error. La sentencia de primera instancia condenó a la restitución del total de la suma. El abogado apeló de la sentencia en tiempo y forma, pero no compareció ante el Tribunal de alzada, por lo cual se declaró desierto el recurso. El demandado

argumentó, que no hay relación de causalidad entre el supuesto incumplimiento y los perjuicios, ya que éstos no tendrían su causa en la circunstancia de la no comparecencia en segunda instancia, dado que para que eso fuera posible, habría de tenerse la certeza que el fallo de segundo grado iba a ser favorable a los intereses de la ahora demandante y ello es evidentemente imposible.

Consideraciones para declarar el incumplimiento de mandato por parte del abogado y la conducta u omisión a la que se refiere:⁸ “ CUARTO: Que en razón de haber establecido el fallo como hecho de la causa -inamovible para este tribunal de casación en tanto no se denunció en el recurso la vulneración de normas reguladoras de la prueba- que en autos ha resultado acreditado el incumplimiento contractual del demandado y que éste ocasionó un fuerte impacto en la tranquilidad y bienestar espiritual de la demandante.”

Sanción: Condena a pagar \$5.000.000 a título de indemnización de perjuicios por daño moral.

Factor común y determinante: el incumplimiento de obligación por la inactividad del abogado.

De la jurisprudencia analizada, de la cual se exponen a mi parecer las causas más importantes, se desprende que, tanto como para fallar y también al demandar, se considera la doctrina “pérdida de una chance”, que significa la expectativa más o menos cierta de ganar; la reconstrucción mental hipotética de lo que hubiese sucedido si el juicio se hubiese tramitado completamente.

En las dos primeras causas el incumplimiento de los abogados mandatarios fue el dejar transcurrir el tiempo sin realizar gestiones útiles, por lo que se declaró en ambos juicios abandonado el procedimiento. Procesalmente hablando, el que se declare abandonado el procedimiento es una sanción al abogado negligente, pero es más grave aún para el cliente. Como sabemos las acciones procesales no son eternas y se pueden ejercer dentro de un cierto periodo de tiempo y tomando en consideración además que el procedimiento se declara abandonado después de haber llegado a una etapa procesal avanzada generalmente, es altamente probable que la acción en ese instante se encuentre prescrita o por prescribir.

Es más, en el segundo caso se consideró también como incumplimiento el no interponer un recurso que era procedente respecto de la resolución que declara abandonado el procedimiento.

En el tercer caso, al contrario de los dos anteriores, no se declaró abandonado el procedimiento, pero en la circunstancia de haberse dictado sentencia de primera instancia desfavorable y habiéndose opuesto recurso de apelación contra la sentencia definitiva, el abogado no se hizo parte ante el tribunal de alzada, declarándose desierto el recurso. La oportunidad de que los hechos fueran valorados en segunda instancia, se perdió por la negligente actuación del abogado que no cumplió con el requisito procesal ya señalado.

⁸ Corte Suprema, Ingreso N° 3291-2005, 11 de abril de 2007

Lo que tienen en común estas causas y en general la jurisprudencia analizada, es que se considera como incumplimiento del abogado mandatario, toda negligencia o descuido que se traduce en la omisión procesal, que tenga como consecuencia la “perdida” de la instancia, sea ante el tribunal de primera, o sea ante el tribunal de alzada.

No consideran generalmente como un incumplimiento la omisión de ciertos trámites como la contestación; ni tampoco si la estrategia procesal fue la adecuada o no. De todas formas, esto no quiere decir que estas otras circunstancias u otras no sean incumplimientos al mandato judicial, sino que el conocimiento de los procedimientos y de los plazos judiciales, por ejemplo, son conocimientos específicos de la profesión y que no conocen los clientes necesariamente. Además, los incumplimientos al mandato o cumplimiento imperfecto se manifestarán, y será perceptible por el cliente cuando origine el perjuicio, por ejemplo, se dicte sentencia desfavorable o se declare abandonado el procedimiento.

Además, no debemos olvidar que la presente acción analizada es de indemnización de perjuicios, para lo que deben concurrir copulativamente varios requisitos, pero básicamente debe existir un perjuicio cuyo origen sea el incumplimiento del mandato judicial.

Por tanto, pudiendo existir otras formas de incumplimientos al mandato judicial, sólo se puede accionar por parte del cliente y acoger por parte del Tribunal aquellas conductas u omisiones contrarias a la lex artis de la profesión de abogado y que además traiga como consecuencia directa perjuicios para el cliente.

Causales de justificación rechazadas

En el primer caso, el abogado trata de justificar este resultado en que no se le habrían proporcionado los documentos por parte del cliente en la instancia procesal de prueba. Esto se descarta porque como algo inherente a su mandato, el abogado debía preparar su defensa con la debida anticipación y no esperar la instancia procesal para solicitar los documentos.

En el segundo caso los abogados como causal de justificación, alegan como “fuerza mayor”, la supuesta negligencia del Tribunal al no notificar por estado diario la dictación de la sentencia definitiva, lo que fue descartado por tratarse de funcionarios sujetos a procedimientos administrativos y susceptibles de recursos.

Así también alegaron que el mandato era gratuito, por no haber recibido hasta esa fecha honorarios. El Tribunal desechó esa alegación ya que habiendo previamente pactado entre los contratantes pacto de cuota litis, de lo que se obtiene, naturalmente, que los mandatarios asuman los gastos del juicio, los que son descontados en su oportunidad, y por tanto no lo transforma en gratuito.

Culpa del abogado mandatario

Este tipo de culpa en que incurre el abogado litigante por incumplimiento de su encargo, es de culpa leve contenida en el artículo 44 del Código Civil , definiéndose de la siguiente manera: “ culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.”

Perjuicios indemnizables

La jurisprudencia mayoritaria ha entendido, que en virtud de la responsabilidad contractual serán indemnizables junto al daño emergente y lucro cesante, el daño moral si es que procediere.

Los montos de los perjuicios son absolutamente variables de un juicio a otro, dado que el demandante tiene la carga procesal de acreditarlos ante el Tribunal.

CAPITULO IV

EL COLEGIO DE ABOGADOS Y LA JURISDICCIÓN ÉTICA

El primer Colegio de Abogados de Chile se creó el 08 de agosto de 1862, el cual solo se extendió hasta 1868. Posteriormente e inspirado por los mismos propósitos, los abogados de Santiago fundaron el Instituto de Abogados, una institución de carácter privado. En 1925 vino la promulgación del D.L. que creó el Colegio de Abogados y que sujetó el ejercicio de la abogacía a sus disposiciones.

En aquel entonces, para ejercer cualquier actividad profesional se debía pertenecer al colegio correspondiente, los cuales tenían entre sus facultades conocer y resolver infracciones sobre la ética profesional.

En 1981 con la dictación del Decreto Ley 3.621, terminó con el requisito de encontrarse afiliado a un colegio o encontrarse en sus registros para poder ejercer profesión u oficio; deroga entre otra la facultad disciplinaria respecto de sus miembros.

Posteriormente la Ley 20.050 que agregó un párrafo al inciso cuarto del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución, devolvió la facultad disciplinaria a los colegios profesionales sobre sus asociados, dándoles el carácter de asociación gremial.

El primer Código de Ética del Colegio de Abogados de dictó en 1948, manteniéndose hasta el año 2011, año en el cual empezó a regir el segundo código de ética actualmente vigente.

Respecto a las disposiciones que contiene el código de ética en relación con el tema tratado en la presente memoria, encontramos las siguientes:

“Título II: Deberes del abogado litigante para con el cliente

Artículo 99. Empeño y eficacia en la litigación. El abogado responsable de representar los intereses de parte en un litigio preparará y ejecutará su encargo con el empeño y eficacia requeridos para la adecuada tutela de los intereses de su cliente. Este deber no supone lograr determinados resultados, sino poner al servicio de su cliente las competencias y dedicación profesionales requeridas por las circunstancias.

Así, en el desempeño de sus funciones, el abogado debe:

- a) preparar sus actuaciones de manera razonada y diligente, informándose de los antecedentes de hecho y de derecho relevantes en el caso;*
- b) ejecutar de manera oportuna y adecuada las actuaciones requeridas para la tutela de los intereses del cliente;*
- c) abstenerse de delegar tareas propias de la función de abogado en personas que no se encuentren suficientemente calificadas para su correcta ejecución.*

Artículo 100. Límites a la disponibilidad de los derechos del cliente. El abogado se abstendrá de allanarse a la acción contraria, de transigir, de admitir responsabilidad, de renunciar derechos del cliente y de abandonar el procedimiento sin contar con el previo

consentimiento del cliente, debidamente informado acerca de la justificación y alcances de la decisión. El cliente podrá otorgar expresamente y por anticipado estas facultades al abogado, debiendo este último velar por que aquél comprenda los alcances de su delegación.”

Para el código de ética, el abogado litigante cumple el mandato judicial básicamente en dos aspectos: cuando lo lleva a cabo con empeño y eficacia, describiendo que se entiende llevarlo a cabo de esa manera; y no disponer de los derechos del cliente, sin consulta previa.

CAPÍTULO V

BREVE ANÁLISIS JURISPRUDENCIA ÉTICA 2003-2006

La jurisprudencia ética que será analizada a continuación corresponde a algunos fallos dictados entre los años 2003 y 2006 por el Consejo General del Colegio de Abogados, ya que, la jurisprudencia ética publicada en la página web del colegio sólo abarca el periodo entre los años 1999 a 2008.

Si bien, en ese momento estaba vigente el antiguo código de ética, sus disposiciones son análogas al actual en el tema tratado.

1.- EXTRACTO= Denunciante formula reclamo contra abogada por no haber dado término a su proceso de nulidad de matrimonio, sin darle siquiera una explicación y sin querer devolver la plata que le ha pagado. La reclamada dice que es efectivo el hecho de haberse celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales con la reclamante, y que al rendirse la prueba de testigos la demandante solo presentó tres testigos de los seis ofrecidos y que éstos no sabían absolutamente nada de los hechos de la causa y que por ello el fallo fue desfavorable, por lo tanto, no es efectivo que no terminó el proceso señalado, que recibió a la reclamante para informarle y que fue insultada por su acompañante. Agrega que no corresponde devolución de honorarios porque el servicio encomendado fue prestado, y que los gastos están justificados. Por todo lo anterior renunció al patrocinio y poder. Finalmente expone que cumplió llevando a cabo el juicio completo y que ningún abogado puede asegurar el resultado del juicio, ya que son los Tribunales quienes dictaminan.

RESOLUCIÓN: Conforme a lo expuesto y a la prueba rendida queda en claro que la reclamada **dio cumplimiento al encargo profesional encomendado y que las contingencias de la prueba de testigos no pueden ser de cargo en su contenido de la responsabilidad del abogado, en vista de lo cual se rechaza el reclamo formulado.**

2.- EXTRACTO= Denunciante reclama la devolución de dinero pagado por concepto de pie inicial de honorarios para la excarcelación de su nieto. El reclamado reconoce haberlo atendido profesionalmente y justifica el no haber alegado la solicitud de libertad por estimarlo inconveniente para el prestigio y coherencia de la gestión.

Sin entrar a evaluar la conveniencia de la estrategia judicial a que alude el abogado reclamado, este Colegio cree que las herramientas procesales que la ley franquea a las partes deben pedirse y defenderse con la debida diligencia, sapiencia y convicción con miras a obtener del tribunal el debido respeto por las peticiones que se le ponen en su conocimiento, sobre todo cuando está en juego un bien tan preciado como la libertad e integridad de una persona. Tampoco se puede dejar pasar el hecho que el denunciante fue citado, primeramente, para presenciar el alegato ante un tribunal incompetente, lo que demuestra una falta de acuciosidad en su desempeño profesional, la que se agrava más aún con la explicación dada al cliente de que él había pedido el cambio de Corte porque le era más favorable. Lo anterior tampoco fue desmentido por el abogado reclamado. De este modo, se estaría vulnerando uno de los principios fundamentales, cual es, el deber de servir al cliente “con eficacia y empeño”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Código de Ética Profesional.

RESOLUCIÓN: Se acoge el reclamo interpuesto en contra del abogado colegiado, por lo que se hace merecedor de una censura por escrito, instándose, además, a devolver los honorarios profesionales pagados.

3.-EXTRACTO= Denunciante señala que contrató los servicios profesionales del abogado reclamado para iniciar un juicio ordinario laboral por despido injustificado, pagándole parte de los honorarios pactados. Tres meses después, al no poder ubicar al reclamado, se informó en el Juzgado respectivo que la causa había sido distribuida por la Corte pero que no se había hecho gestión alguna y ni siquiera se había autorizado el poder. En virtud de lo anterior, se desistió del patrocinio conferido al reclamado. Luego, una vez ubicado el abogado y ante su petición de devolución de honorarios le manifestó que lo conversaría con sus socios y desde entonces no ha tenido respuesta alguna.

El abogado reclamado señala que la denunciante decidió retirar el patrocinio antes de la notificación de la demanda, y que le indicó que estaba a su disposición parte del dinero percibido por él, pues la diferencia restante quedaba por la confección de la demanda e interposición de ella, habiéndose extendido la boleta de honorarios. El abogado no acepta la devolución total de honorarios puesto que realizó un trabajo y que está a disposición de la reclamante la parte indicada.

RESOLUCIÓN: De lo expuesto por las partes está claro que el abogado **no ha justificado razón alguna para explicar su atraso en cursar la demanda**, procediendo en consecuencia a censurarlo por escrito e instarlo a devolver el total de los dineros recibidos, dentro de 30 días.

4.-EXTRACTO= Denunciante formula reclamo en contra de abogado, señalando que le confirió patrocinio y poder para que lo representara en una querrela criminal por daños a su propiedad, la cual terminó por sobreseimiento temporal. Expone que el abogado actuó en forma negligente, al no preocuparse de acreditar el delito ni apelar del sobreseimiento temporal.

Habiéndose acreditado la relación profesional entre las partes, el abogado queda en situación de rendir cuenta de su gestión profesional y de acreditar las razones que explicarían su abstención de continuar con la tramitación de la querrela, desde que apeló de la resolución que denegó la dictación del auto de procesamiento. Luego, no apeló del sobreseimiento solicitado por el abogado de la parte contraria. En general, teniendo documentos y actuaciones que eran determinantes y favorables para su petición como era un Informe de Perito y la Inspección Personal del Tribunal, no contra argumentó lo alegado por la parte querrelada respecto de ellos. Tampoco acreditó la representación que invocaba el querellante al interponer la querrela. El informe y documentos acompañados por el abogado tampoco dan cuenta de gestiones o circunstancias que lo eximan de responsabilidad respecto de los cargos que se le imputan.

De la revisión y estudio del expediente efectuados para resolver este reclamo, se infiere que la actuación del abogado no se ajustó a los criterios de eficiencia y diligencia exigibles a un abogado y a las normas de conducta reguladas por el Código de Ética Profesional, especialmente al contenido de los artículos 25 y 28 de dicho cuerpo formativo. En las querellas por usurpación, en las que prima el interés particular por el de la comunidad, generalmente se entrega la acreditación del delito a la actividad de las partes.

El sobreseimiento temporal es, entonces, consecuencia de que las partes no han presentado los antecedentes necesarios para tener por acreditado el delito ante el tribunal. Se tiene, además, en consideración que el abogado reclamado tiene en este Colegio tres reclamos presentados por observar una actuación poco diligente en la tramitación de los procesos que le son confiados. Uno de esos reclamos terminó por sentencia aplicándosele la medida de amonestación verbal.

RESOLUCIÓN: Se resuelve que se hace lugar al reclamo deducido y se aplica al abogado reclamado la sanción de censura por escrito.

5.-EXTRACTO= Comparece denunciante formulando reclamo contra abogado colegiado porque se siente estafada por el profesional quien le prometió que “la defensa del juicio a mi hermano consideraba su libertad”, lo cual no cumplió. Por tal motivo solicita que le devuelva la mitad del honorario cancelado. Dicho acuerdo no consta por escrito, pero, ambas partes lo aceptan, con la única diferencia de que el abogado sólo reconoce honorarios por la mitad de lo expresado por la reclamante. Consta que el abogado requirió en cinco oportunidades la libertad provisional del acusado, las que fueron denegadas por el tribunal, por lo que debió alegar ante la I. Corte de Apelaciones. Al ser elevada la causa al estado de plenario se necesitó la actuación del abogado para la defensa del acusado.

Para que cumpliera y contestara la acusación fiscal, debió ser apercibido por el tribunal, oportunidad en la que además de contestar, renunció al probatorio. Después de ello, no hay otra presentación del abogado. Se advierte que, en la contestación de la acusación efectuada por el abogado reclamado, es sólo el cumplimiento formal de una actuación, después de haber sido apercibido para efectuarla. No se observa un estudio de la causa y antecedentes de ella y del acusado, para hacer una adecuada defensa de su cliente. Esto significa que el abogado se limitó a pedir excarcelaciones sin efectuar una debida defensa durante el plenario, ni se preocupó de apelar la sentencia adversa de primera instancia. Se tiene además presente que el abogado se comprometió con la reclamante a la defensa del acusado, hasta el término del proceso y a obtener su libertad. En esos términos, la actora entendió el acuerdo con el profesional y su hermano le otorgó patrocinio y poder en la causa. El Consejo hace presente que el abogado no debe crear en sus clientes expectativas que escapan a su actuación profesional, toda vez que como especialista en materia penal debe saber que las posibilidades de excarcelación en un delito de robo con intimidación son muy limitadas.

RESOLUCIÓN: por todo lo expuesto, se resuelve hacer lugar al reclamo y se aplica al abogado la sanción de censura por escrito.

6.-EXTRACTO= Denunciante presentó un reclamo por la conducta de abogado en un juicio laboral. Señala que el profesional incurrió en negligencia ya que debió presentar a lo menos tres liquidaciones de sueldo para acreditar que el ex empleador le otorgaba en forma permanente un bono de dinero cada mes. No obstante haberle proporcionado varias liquidaciones, el profesional presentó solo una, con lo cual no se probó la permanencia del beneficio aludido. El reclamado niega tal acusación puesto que acompañó al expediente todos los documentos que le fueron entregados. El actor expresó que al abogado se le proporcionaron los documentos que él solicitó y si consideraba que debía pedirles otros

documentos como más liquidaciones de sueldos, debió haberlo hecho, ya que contaba con todos los documentos para ganar totalmente el juicio.

En la copia de la sentencia acompañada, consta que el juez de la causa estimó que para “el cálculo de la indemnización por años de servicios no se considerarán los bonos de producción que aparecen en las liquidaciones, por no haberse acreditado que éste ítem se haya pagado mes a mes”. Consta también una apelación interpuesta fuera de plazo, en contra de la sentencia de primera instancia. Se infiere entonces que la actuación profesional del reclamado no se ajustó a los criterios de eficiencia y diligencia exigibles a un abogado, ya que no solicitó a su cliente otras liquidaciones de sueldo para acreditar que el bono de producción se pagaba mes a mes y su apelación fue interpuesta en forma extemporánea.

RESOLUCIÓN: Se resuelve acoger el reclamo y se aplica al abogado la sanción de censura por escrito.

7.-EXTRACTO= La reclamante acusa al abogado denunciado de no haber desempeñado satisfactoriamente la defensa de su madre en un juicio de desahucio y en una causa criminal por malversación de fondos, haciendo únicamente un par de presentaciones en esta causa, lo cual constituiría negligencia de parte del reclamado, producto de lo cual su madre habría sido detenida durante catorce días, lo cual habría significado, además del mal rato, gastos extras. Pide indemnización por parte del reclamado por los perjuicios causados y la devolución de los honorarios cancelados.

Consta la existencia de un poder especial amplio concedido por la madre del reclamante al reclamado para gestionar el pago del desahucio que le correspondía como funcionaria pública y ambas partes están de acuerdo que tal encargo fue debidamente realizado y cancelado, lo cual está además respaldado por una boleta de honorarios. No existe acuerdo respecto a los honorarios pactados ni su forma de pago, como tampoco contrato escrito, por la defensa asumida en el juicio por malversación de fondos públicos, seguido contra la madre de la reclamante. A pesar de no corresponderle a este juzgador evaluar el desempeño profesional de sus colegiados, se aprecia por los antecedentes aportados al reclamo que el reclamado evacuó los trámites esenciales en la causa penal, logrando finalmente obtener la libertad provisional de la imputada, lo cual permite concluir que realizó al menos parte del trabajo encomendado.

RESOLUCIÓN: Por las consideraciones anteriores, se resuelve rechazar el reclamo.

Respecto a la prueba:

Existen dos reclamos en relación a la prueba presentada en juicio, uno rechazado y el otro acogido. El que fue rechazado, contemplado en el numeral uno, fue en virtud que no puede ser atribuible al abogado el contenido de la prueba, como documentos o testigos, ni tampoco su valoración por parte del Tribunal. En el caso particular, el hecho que los testigos no conocieran los hechos que debían declarar es una circunstancia que debió contemplar el cliente.

En el segundo reclamo el cual fue acogido, contemplado en el número seis, el cliente proporcionó al abogado mandatario los documentos solicitados por él, dándose en el hecho que no fueron suficientes para acreditar una arista del juicio, lo que demuestra que el abogado no cumplió con los criterios de eficiencia y diligencia exigibles a un abogado de solicitar todos los medios de prueba necesarios y sumado a todo lo anterior, interpuso recurso de apelación de forma extemporánea.

Respecto de los trámites esenciales

El reclamo contemplado en el número siete fue rechazado, ya que, todo procedimiento cualquiera sea la materia, tiene diversas etapas en las cuales las partes deben exponer sus argumentos. En el caso particular, se verificó esa circunstancia por lo cual se desestimó las otras circunstancias que se le atribuyen al abogado.

Respecto de la inactividad

Este es el incumplimiento más evidente de todos y la mayoría de las veces el más grave también. Hay dos reclamos respecto a esto, que son los contemplados en el numeral tres y cuatro.

La contemplada en el numeral tres, el incumplimiento y la negligencia del abogado se verifican al haber confeccionado una demanda laboral, haberla distribuido, pero jamás haberle dado curso en el tribunal por un periodo superior a tres meses y todo esto sumado a que no existe una justificación de la demora.

El reclamo contemplado en el numeral cuatro, en el cual el abogado era querellante en un delito de interés particular, no realizó las gestiones tendientes a acreditar el delito ni apelar del sobreseimiento temporal, por consiguiente, su gestión fue negligente.

Respecto a las falsas expectativas y la inactividad parcial

El reclamo del numeral cinco se basa en las falsas expectativas que le hizo el abogado al cliente teniendo conocimiento en virtud de su experiencia profesional, que lo prometido era difícil de obtener. En esas circunstancias el cliente decidió contratar los servicios profesionales. Todo esto sumado a que el abogado hizo una defensa del cliente sólo respecto hasta una etapa procesal determinada, debiendo ser apercibido para realizar otra gestión que fue la última. No cabe duda de aquel actuar del abogado es negligente e inadecuado.

Sanciones

Los reclamos acogidos analizados, tienen la sanción de censura por escrito y en algunos casos se le insta a la devolución de los honorarios por los servicios profesionales.

CONCLUSIÓN

Existe una corriente doctrinaria que plantea las profesiones liberales en su relación con el cliente, entre ellos el abogado, debieren someterse a un estatuto especial por diversos motivos, entre ellos por que brindan servicios de particular importancia, aquellos servicios que mayor preocupación provocan en la atención de la comunidad, por ejemplo. Lo cierto es que, en Chile no existe un estatuto especial de responsabilidad profesional y por tanto el estatuto que regirá los servicios profesionales, dependerá de donde surge la relación con el cliente, si es una relación contractual o no.

Aunque doctrinariamente existe discusión respecto de la naturaleza jurídica de la relación jurídica contractual del abogado con el cliente, en nuestro país está clara su naturaleza de contrato de mandato judicial. Como contrato de mandato se rige por las disposiciones del Código Civil, pero como es un tipo especial de mandato se rige además por otras disposiciones como las de Código Orgánico de Tribunales y otras disposiciones legales.

Al existir un incumplimiento por parte del abogado mandatario, el cliente puede ejercer las siguientes acciones: acción de indemnización de perjuicios para la cual se deben cumplir una serie de requisitos copulativos, siendo de la esencia que haya sufrido un perjuicio y que éste provenga de manera directa del incumplimiento del mandato.

En el plano ético, se pueden ejercer la reclamación ante el Colegio de Abogados de Chile respecto de los abogados colegiados por infracción a la ética profesional.

Respecto a los profesionales no colegiados, incluyendo a los abogados por supuesto, existe una acción ante los Tribunales de Justicia respecto a la transgresión a la ética profesional, que se tramita en procedimiento sumario y aplica sanciones equivalentes a las aplicadas en el respectivo colegio profesional.

Aquellos incumplimientos al mandato judicial consideradas por los Tribunales de Justicia como tales, son aquellas conductas llevadas a cabo de manera negligente, como la inadecuada preparación de la defensa, o simplemente la inactividad injustificada que provoque la pérdida de la instancia procesal. El abogado responderá hasta la culpa leve, en los términos del artículo 44 del Código Civil. Los montos de las indemnizaciones varían, dependiendo de los perjuicios que el cliente pueda acreditar.

Respecto a la acción de transgresión a la ética profesional y el reclamo ante el Colegio de Abogados, sólo persiguen una sanción por lo que en este caso no es necesario el perjuicio, aunque este último es la consecuencia y la manera de que se manifiesta la transgresión a la ética profesional.

Se consideran como transgresión a la ética profesional, todas aquellas que signifiquen un cumplimiento sin el empeño y eficacia suficientes para la tutela de los derechos de los clientes.

Lo que es importante es que el abogado litigante en el ejercicio de su profesión, por, sobre todo, debe tener presente siempre la esencia ésta, que es defender empeñosamente y con estricto apego a las normas jurídicas y morales, los derechos de su cliente.

BIBLIOGRAFÍA

- **COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE.** (1948). Código de ética.
- **COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE.** (2011). Código de ética.
- **COLEGIO DE ABOGADOS.** Jurisprudencia Ética 1999-2008.
- **CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA.** (11.01.2011). Ingreso N° 674-2010.
- **CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.** (27.01.2014). Ingreso N° 6744-2012.
- **CORTE SUPREMA.** (06.12.2011). Ingreso Corte N° 192-2010.
- **CORTE SUPREMA,** Ingreso N° 3291-2005, 11 de abril de 2007.
- **CRESPO MORA MARÍA.** (julio 2009). Algunos aspectos problemáticos de la responsabilidad civil en derecho español. [Versión electrónica] Revista chilena de derecho privado N°12.
- **REGLERO CAMPOS LUIS.** (2007). La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. [Versión electrónica]. Revista de responsabilidad civil y seguros.
- **RODRIGUEZ GREZ PABLO.** (2011). Nuevas tendencias de la responsabilidad. Santiago de Chile. Thomson Reuters.

