

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL



LA FALTA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO EN EL CÓDIGO CIVIL, Y LA NECESIDAD DE DETERMINAR SUS SUPUESTOS Y ALCANCES PARA SU REGLAMENTACIÓN, AREQUIPA – 2016

Tesis por el Bachiller:

JOSÉ LUIS PARADA GONZALES

Para optar el grado académico de:

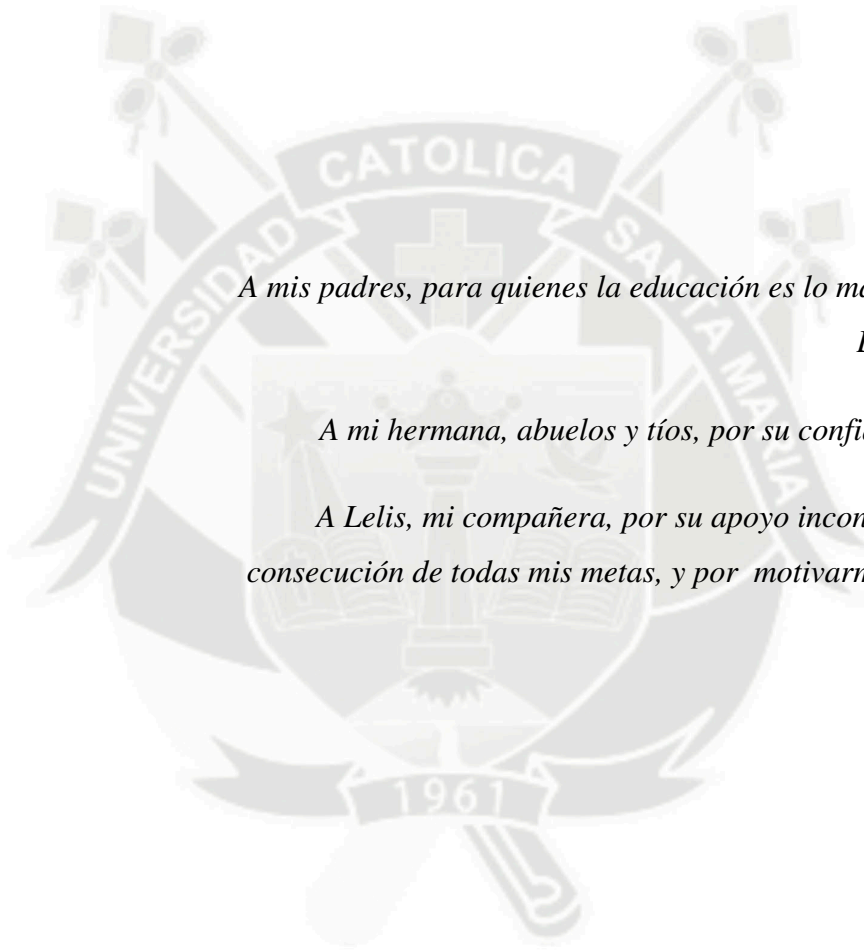
MAESTRO EN DERECHO CIVIL

Asesor:

Mgter. Jorge Luis Almenara Sandoval

AREQUIPA – PERÚ

2017

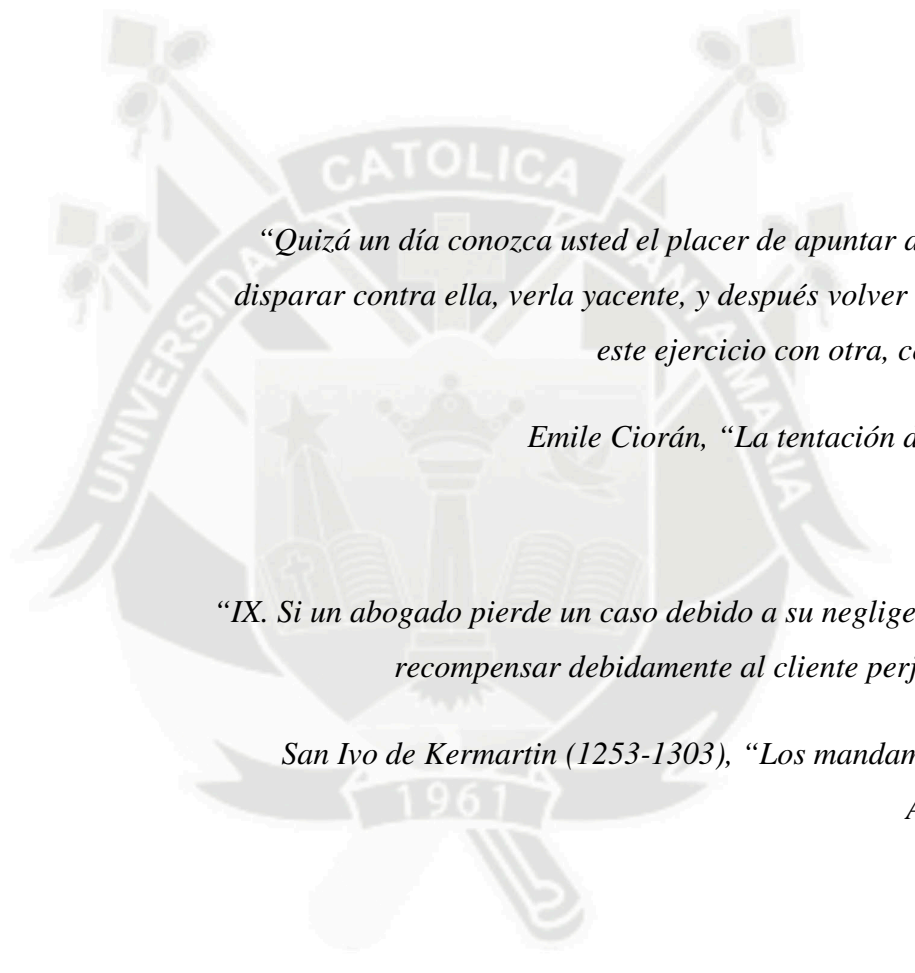


A mis padres, para quienes la educación es lo más importante.

Les debo todo.

A mi hermana, abuelos y tíos, por su confianza y cariño.

A Lelis, mi compañera, por su apoyo incondicional en la consecución de todas mis metas, y por motivarme a ser mejor cada día.



“Quizá un día conozca usted el placer de apuntar a una idea, disparar contra ella, verla yacente, y después volver a empezar este ejercicio con otra, con todas”.

Emile Ciorán, “La tentación de existir”.

“IX. Si un abogado pierde un caso debido a su negligencia, debe recompensar debidamente al cliente perjudicado”.

San Ivo de Kermartin (1253-1303), “Los mandamientos del Abogado”.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL	13
1. Nota preliminar	13
2. Responsabilidad	14
2.1. Etimología	14
2.2. Concepto	15
3. Responsabilidad civil	19
4. Responsabilidad civil contractual y extracontractual	23
4.1. Diferencias de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el Código Civil Peruano	25
4.2. Tesis unitarias	27
4.3. Crítica a la tesis unitaria	29
5. Elementos de la responsabilidad civil	30
5.1. Antijuricidad	30
5.2. Daño	32
5.3. Nexo causal o relación de causalidad	33
5.4. Factor de atribución o culpabilidad	34
5.4.1. Dolo	36
5.4.2. Culpa	36
CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL	40
1. Nota preliminar	40
2. Consideraciones generales	41
2.1. Los Profesionales	41
2.1.1. Etimología	41

2.1.2. Concepto	41
2.1.3. El Profesional liberal	44
3. Responsabilidad civil profesional.....	48
4. Tendencias en materia de responsabilidad civil profesional	49
4.1. Tesis que niega la existencia de responsabilidad profesional o tesis de la irresponsabilidad absoluta.....	49
4.2. Tesis que afirman la existencia de responsabilidad profesional	49
4.2.1. Postura intermedia	49
4.2.2. La responsabilidad amplia	50
5. Naturaleza de la Responsabilidad Profesional	51
5.1. Responsabilidad contractual o extracontractual	51
5.2. Obligación de medios o de resultados	56
6. La culpa profesional	65
6.1. Concepto	65
6.2. Fundamento	65
6.3. La culpa en las obligaciones profesionales.....	65
6.4. Tesis a favor de la atenuación de la culpa profesional	68
6.5. Tesis en contra de la atenuación de la culpa profesional.....	69
7. Responsabilidad de los profesionales en el Código Civil Peruano (Art. 1762 C.C).....	69
CAPÍTULO III: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO.....	72
1. Nota preliminar.....	72
2. El abogado	73
2.1. Etimología.....	73
2.2. Concepto	73
2.3. Breve revisión histórica	74
2.4. Tipos de abogados	76
2.5. Función de la abogacía	78
2.6. Ejercicio de la abogacía	81
2.7. Deberes del abogado.....	84

2.7.1. Respeto al estado de derecho	84
2.7.2. Competencia y diligencia profesional	84
2.7.3. Lealtad o fidelidad	86
2.7.4. Guardar el secreto profesional	87
2.7.5. Deber de información	88
2.7.6. Deber de no inducir a engaño al cliente.....	90
2.7.7. Patrocinio y defensa.....	90
3. Naturaleza jurídica de la Responsabilidad Civil del Abogado	91
3.1. Responsabilidad contractual o extracontractual	91
3.2. Obligación de medios o de resultados	93
4. Elementos de la Responsabilidad Civil del Abogado.....	95
4.1. Antijuricidad	95
4.2. Daño.....	95
4.3. Nexo causal.....	100
4.4. Factor de atribución	101
4.4.1. Dolo	101
4.4.2. Culpa.....	102
5. Estándar de diligencia de un abogado litigante	103
6. Supuestos de responsabilidad civil del abogado.....	106
6.1. Violar el deber de información del cliente.....	107
6.1.1. No informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión o para cualquier otro acto.....	107
6.1.2. No informar sobre la marcha de un proceso	108
6.1.3. No informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda	109
6.1.4. No entregar al cliente la documentación del proceso	109
6.1.5. No comunicar en debido tiempo al cliente la necesidad de consignar o avalar ante el Juzgado el monto de la condena.....	110
6.2. Prescripción de la acción	110
6.3. Abandono del proceso	111
6.4. No interposición de recursos legales o improcedencia de los mismos.....	113
6.5. No ofrecimiento de prueba y pérdida de pruebas	114

6.6. Inconductas procesales	115
6.7. Medidas cautelares innecesarias o maliciosas, y sobre los bienes de terceros.....	118
6.8. Actuaciones incorrectas de fondo	120
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	124
CONCLUSIONES	137
SUGERENCIAS	139
PROPUESTAS LEGISLATIVAS.....	141
BIBLIOGRAFÍA	143
ANEXOS	148
• ANEXO N° 01: Proyecto De Tesis.....	149
• ANEXO N° 02: Cuadros de los casos conocidos por el Consejo de Ética de los Colegios de Abogados en el año 2016	170
• ANEXO N° 03: Pantallazos de las Búsquedas Realizadas en el Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada	195
• ANEXO N° 04: Constancias Expedidas por las Salas Civiles de Arequipa.....	198
• ANEXO N° 05: Listado de Procesos Resueltos por el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa, Año 2016.....	202

RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende brindar razones jurídicas por las cuales el artículo 1762 del Código Civil no regula adecuadamente la responsabilidad civil del abogado. Para ello, se analizarán los aspectos jurídicos más relevantes sobre la materia, como son: la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del abogado –esto es, si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual, si contiene una obligación de medios o de resultados–, los elementos de la responsabilidad civil –antijuricidad, daño, nexo causal y factor de atribución– en función a este tipo de responsabilidad profesional, y las principales normas de nuestro Código Civil que guardan relación con el tema. A su vez, pretende esbozar un estándar de diligencia sobre el correcto proceder de un abogado, y establecer los supuestos de hecho que configurarían responsabilidad civil del abogado litigante.

A fin de lograr lo señalado en el párrafo anterior, primero hemos realizado un breve estudio de los principales conceptos de la responsabilidad en general, y de la responsabilidad civil de los profesionales.

El método utilizado es la observación documental, y el carácter de la presente investigación es doctrinario. No obstante, la parte final de la presente contiene el estudio de los casos conocidos por el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa en el año 2016, cuyo carácter es referencial, al no tratarse directamente de asuntos sobre responsabilidad civil del abogado, sino de responsabilidad disciplinaria, ello debido a falta de unidades de estudio específicas.

Palabras clave: abogado, responsabilidad civil, contractual, extracontractual, indemnización de daños y perjuicios, profesionales, obligaciones de medios y de resultados, mala praxis, artículo 1762 del Código Civil.

ABSTRACT

This research aims to provide legal reasons why Article 1762 of the Civil Code does not adequately regulate the civil liability of the lawyer. To this end, the most relevant legal aspects of the matter will be analyzed, such as: the legal nature of the civil liability of the lawyer - that is, whether it is contractual or extracontractual liability, if it contains an obligation of means or results, The elements of civil liability -antijurrency, damage, causal nexus and attribution factor- according to this type of professional responsibility, and the main norms of our Civil Code that are related to the subject. At the same time, it seeks to outline a standard of diligence on the correct conduct of a lawyer, and to establish the factual assumptions that would constitute civil liability of the trial lawyer.

In order to achieve what was stated in the previous paragraph, we first carried out a brief study of the main concepts of liability in general and of civil liability of professionals.

The method used is documentary observation, and the character of the present investigation is doctrinal. However, the final part of this paper contains the study of cases known by the Ethics Council of the Arequipa Bar Association in 2016, which is referential in nature, since it does not deal directly with matters of civil liability of the lawyer, but Of disciplinary responsibility, due to lack of specific units of study.

Keywords: lawyer, civil liability, contractual, tort, damages, professionals, obligations of means and results, malpractice, article 1762 of the Civil Code.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad jurídica está inmersa en todos los planos de la vida social. Existe por ejemplo responsabilidad política, cuando un alto funcionario del estado toma decisiones apartándose del marco legal vigente; a su vez, el empresario que al desarrollar actividades propias de su industria causa daños al medio ambiente, será responsable. Por la responsabilidad jurídica los miembros de una sociedad asumen las consecuencias de sus actos frente a los demás, de la forma en que la ley lo establezca en cada ámbito.

En las relaciones entre particulares, cuando alguien causa daño a otro, sin que medie razón legal justificada, está obligado a indemnizarlo. Este es el principio básico de la responsabilidad civil.

La importancia de esta institución, que conjuntamente con el derecho de propiedad y el derecho de contratos constituyen los pilares sobre del derecho civil, reside en que una sociedad no puede funcionar adecuadamente si las personas no responden patrimonialmente por los daños que puedan causar a otros, restableciendo de esta forma el equilibrio quebrantando con la producción del daño injusto.

Los principios y reglas de la responsabilidad civil deben aplicarse a los miembros de una comunidad sin distinción. No obstante, las particularidades que presentan las diversas actividades que se desarrollan en la sociedad, han ocasionado que el derecho brinde respuestas específicas para ciertos casos.

La responsabilidad civil de los profesionales es un claro ejemplo de ello, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia, en su mayoría, coinciden en otorgarle un tratamiento diferenciado, en el sentido de eximir de responsabilidad o atenuar la misma, al profesional que trate asuntos en los cuales el estado del conocimiento científico o de la técnica no permita afirmar nada cierto; ello con la finalidad fomentar el avance científico y técnico propio de la actividad profesional.

Al respecto, en nuestra legislación, el artículo 1762 del Código Civil, señala que: “Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas

técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable”.

Esta norma de carácter general es la única en nuestro ordenamiento jurídico que hace referencia a la responsabilidad profesional. Se encuentra ubicada dentro del libro de “Contratos Nominados”, específicamente en el sub capítulo de “Locación de Servicios”, y regula que el supuesto del prestador de servicios profesionales o técnicos de especial dificultad, que cause daños a su locatario, en el sentido de que el primero únicamente responderá en caso de que su actuar sea a título de dolo o culpa inexcusable.

Ahora bien, sobre la responsabilidad civil del abogado, cuyos supuestos no están regulados de manera específica en el Código Civil ni en otra norma legal, lo primero que se debe tener en cuenta son los rasgos propios del ejercicio de la abogacía. Los abogados trabajamos con principios y normas jurídicas, cuya principal característica es que admiten diversos tipos de interpretación y aplicación, lo que genera que en no pocas oportunidades, los resultados de la práctica profesional difieran dependiendo del criterio del Juez o funcionario que resuelva la causa. Siendo que, ante un resultado adverso para el cliente que contrató los servicios profesionales del abogado, ello no significa necesariamente que el abogado haya incurrido en mala praxis profesional. Lo indicado, es la razón que nos motivó a realizar el presente estudio.

De lo señalado, lógicamente surgen las siguientes preguntas: ¿en qué casos la actividad profesional de los abogados puede considerarse incorrecta o errónea?, ¿qué actuaciones de los letrados pueden ocasionar daños a sus clientes?, y ¿en qué supuestos existe obligación de reparar el daño?.

En ese sentido, el objetivo de la presente investigación es responder las interrogantes planteadas, determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del abogado, y sus principales supuestos, para de esta forma establecer por qué el artículo 1762 no regula adecuadamente la responsabilidad civil del abogado.

El trabajo que se pone a vuestra disposición comprende tres capítulos.

El primero, estudia los conceptos generales de la responsabilidad civil, las diferencias existentes entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, y sus elementos.

El Capítulo II, analiza la responsabilidad civil de los profesionales en general, el concepto e historia del profesional, las principales tendencias sobre la materia, su naturaleza jurídica, y la regulación del artículo 1762 del Código Civil.

El Capítulo III, está referido propiamente a la responsabilidad civil del abogado, y en primer término estudia los orígenes del vocablo, revisa brevemente la historia del abogado, las diversas posturas sobre la función de la abogacía, el ejercicio de la profesión, los deberes del abogado, para finalmente tratar de desentrañar la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del abogado, y sus principales supuestos, respondiendo de esta manera a las interrogantes planteadas en el proyecto de investigación.

Posteriormente, en la parte final de la investigación, se analizan los resultados obtenidos en razón a los objetivos y a la hipótesis planteada. Asimismo, con carácter referencial, se estudian los casos conocidos por el Consejo de Ética del Colegio de Abogados en el año 2016, a fin de verificar los supuestos de responsabilidad del abogado en nuestro medio.

Finalmente se formularon las conclusiones y sugerencias, las cuales son aproximativas, y no absolutas, por lo que consideramos pueden ser rebatidas por otros estudios, o servir de base para la realización de trabajos más específicos sobre cada uno de los tópicos desarrollados.



CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL

1. Nota preliminar:

El presente trabajo tiene por finalidad estudiar determinar por qué el artículo 1762 del Código Civil no regula adecuadamente la responsabilidad civil del abogado, su naturaleza jurídica, y determinar los supuestos específicos respecto a la labor del abogado litigante. No obstante, para ello primero debemos estudiar los conceptos y nociones generales de la teoría de la responsabilidad civil, tales como la como la etimología y concepto de la palabra responsabilidad, el concepto jurídico de la responsabilidad civil, la diferencia entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, los elementos configurativos de la responsabilidad civil, entre otros, pues, se aplicarán, con las variantes propias del caso, claro está, al estudio de la responsabilidad civil del abogado.

2. Responsabilidad:

El estudio de la responsabilidad civil debe iniciarse necesariamente con el análisis etimológico y conceptual de la palabra *responsabilidad*.

2.1. Etimología:

La palabra *responsabilidad* según la Enciclopedia Jurídica Omeba: “(...) surge del latín *respondere*, que significa ‘estar obligado’”¹.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano: “(...) La voz ‘responsabilidad’ proviene de ‘*respondere*’ que significa, *inter alia*: ‘prometer’, ‘merecer’, ‘pagar’; así ‘*responsabilis*’ significa ‘el que responde’ (fiador)”².

Según Jorge Peirano Facio: “(...) nuestra palabra se remonta a la lengua latina. La voz española *responsabilidad*, lo mismo que la francesa, *responsabilite*, proviene del vocablo *responsable*, a su vez derivado del latín, *responsus*, participio pasado del verbo *respondere*, que aproximadamente significa algo así como “constituirse en garante”³.

Las tres fuentes señaladas anteriormente coinciden en que el término *responsabilidad* de proviene del latín *respondere*, que tiene relación con la idea de estar obligado, de pagar, de fiador y de garante.

Ahora bien, a lo señalado anteriormente Juan Espinoza Espinoza agrega:

Etimológicamente, la palabra responsabilidad se remonta al latín tardío *respondere*. El término antiguo *respondere* es el movimiento inverso de *spondere*, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, de un determinado orden, con un carácter de solemnidad, así *respondere* presupone la ruptura de

¹ BIBLIOGRAFICA OMEBA (1977). Enciclopedia Jurídica Omeba (Tomo XV). Buenos Aires: Editorial Driskill S.A. Pág. 790.

² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (1995). Diccionario Jurídico Mexicano (Tomo IV, Octava Edición). México: Editorial Porrúa S.A. pág. 2824

³ PEIRANO FACIO, Jorge (1981). Responsabilidad Civil Extracontractual (Tercera Edición). Bogotá: Editorial Themis Librería. Pág. 20

tal equilibrio, de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura⁴.

A su vez, Leysser León Hilario señala:

(...) etimológicamente, “responder” es como “prometer a la vez” o como “corresponder a una promesa”. La palabra comunica entonces, un desbalance, una equiparidad previamente alterada que da lugar a la imposición de una “respuesta”, la cual debe restablecer el status quo preexistente, y que se quiere mantener, o bien una secuencia de acciones que deben sucederse con una regularidad y orden a ser preservados⁵.

Ambos autores, agregan la idea de la preexistencia de un equilibrio que es quebrantado, por tanto, y que debe ser repuesto, por tanto podemos concluir que la etimología de la palabra responsabilidad está íntimamente ligada a la idea de estar obligado a reponer o orden u equilibrio que ha sido alterado.

2.2. Concepto:

La Real Academia Española le atribuye a la palabra “responsabilidad” cuatro significados:

f. Cualidad de responsable. || 2. Deuda⁶, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. || 3. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado. || 4. *Der.* Capacidad existente en todo sujeto activo para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente⁷.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, la palabra responsabilidad significa: “Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. || Deuda moral. || Cargo de conciencia por un error. || Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos

⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2013). Derecho de la Responsabilidad Civil (Séptima Edición). Lima: Editorial Rodhas. Pág. 45.

⁵ LEÓN HILARIO, Leysser L. (2004). La Responsabilidad Civil. Lima: Editora Normas Legales. Pág.4.

⁶ Para Manuel Osorio, la definición de la RAE, desde el punto de vista jurídico, incurre en el error de confundir obligación con responsabilidad, cuando se trata de conceptos distintos; no obstante esta diferencia será tratada en más adelante.

⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2005). Diccionario de la Lengua Española (Tomo XVI, Vigésima Segunda Edición). Madrid: Espasa. Pág. 85

o faltas cometidas por culpa o dolo. II Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario”⁸.

Complementando las nociones señaladas anteriormente, el Diccionario Jurídico Mexicano señala: “(...) la noción de responsabilidad no es exclusiva del discurso jurídico. ‘Responsabilidad’ se usa en el discurso moral y religioso, así como en el lenguaje ordinario”⁹.

En esa misma línea José Alfredo Lovón Sánchez agrega: “La responsabilidad es un vocablo que no pertenece en forma exclusiva al mundo del derecho, pertenece a la actividad humana como tal. (...) puede manifestarse en las relaciones religiosas o políticas, o de cualquier otra naturaleza”¹⁰.

Los conceptos y nociones citados anteriormente coinciden en que el término *responsabilidad* tiene varias acepciones, entre las que se destacan: la capacidad para asumir las secuelas de los actos realizados libremente, la obligación de reparar o asumir las consecuencias legales de ocasionar un daño o de cometer un delito, y la idea de que la responsabilidad no es exclusiva del ámbito jurídico (también es propia del mundo de la moral, político, religioso, etc.).

Cabanellas redondeando su concepto acertadamente agrega: “De borrar la responsabilidad, la convivencia humana retrocedería a las expresiones más crudas del salvajismo y representaría el impunitismo frente a las culpas más graves y las mayores perfidias”¹¹. En ese sentido, es muy claro que la responsabilidad, en sentido amplio, es un elemento civilizador de suma importancia en las sociedades.

Jorge Peirano, complementa el concepto, haciendo explícito que sólo existe responsabilidad respecto a un tercero, y no frente a uno mismo:

⁸ CABANELLAS, Guillermo. (1982). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo VII, Decimo Quinta Edición). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. pág. 191.

⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (1995). Diccionario Jurídico Mexicano (Tomo IV, Octava Edición). México: Editorial Porrúa S.A. Pág. 2825.

¹⁰ LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo (2004). La Responsabilidad Civil de los Jueces. Arequipa: Legislación Peruana General. Pág. 35.

¹¹ CABANELLAS, Guillermo. Ob Cit. pág. 191

(...) la responsabilidad no encierra un concepto autónomo, primario, sino un concepto derivado: no se es responsable por sí y ante sí, sino que se es responsable sólo frente a otra persona, o respecto de algo que no somos nosotros. (...) hay responsabilidad cada vez que un sujeto está obligado a reparar el daño sufrido por otro. La responsabilidad es, pues un concepto secundario, que supone una relación entre dos sujetos, y que se resuelve, en último análisis, en una obligación de reparación¹².

Ahora bien, sobre lo que nos concierne, la acepción jurídica de la palabra responsabilidad, Alfredo Lovón Sánchez señala: “(...) estamos frente a responsabilidad jurídica simplemente cuando ésta se origina en el seno de una relación jurídica sea cual fuere su naturaleza dentro de este ámbito”¹³.

Para Leysser León: “la responsabilidad puede definirse como la situación del sujeto al que le toca experimentar concretamente, las consecuencias, para él desventajosas, que una norma prevé y le impone atendiendo a la verificación de un determinado presupuesto”¹⁴.

Para Trigo Represas:

La Responsabilidad no es un concepto primario o autónomo, sino el término complementario de otra noción más profunda: la de deber u obligación. Si el hombre adecua su conducta a los “deberes impuestos” por el ordenamiento, no contrae ninguna responsabilidad; ésta nace en cambio en la fase de la violación del deber preexistente y como sanción (o reposición sustantiva), impuesta coercitivamente por la norma jurídica o el derecho objetivo¹⁵.

Estando a lo señalado por Trigo Represas, conforme a la terminología legal, debemos diferenciar claramente los conceptos de *deber* y *responsabilidad*. Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano señala:

La responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo); sin embargo, no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con el

¹² PEIRANO FACIO, Jorge. Ob. Cit. Págs. 20-21.

¹³ LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo (2004). La Responsabilidad Civil de los Jueces. Arequipa: Legislación Peruana General. Pág. 35

¹⁴ LEÓN HILARIO, Leysser L. Ob. Cit. Pág. 5.

¹⁵ TRIGO REPRESAS, Felix A. (1996). Responsabilidad Civil del Abogado. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. Primera Reimpresión. Pág. 47-48.

orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es en este sentido, una obligación de segundo grado (aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un ilícito). Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él¹⁶.

En la misma tónica, Manuel Ossorio señala que no debe confundirse la *obligación* con *responsabilidad*:

La obligación consta de dos elementos, la deuda considerada como el deber, y la responsabilidad. La primera, lleva en sí una relación jurídica válida, aún cuando pueda no ser exigible coactivamente, mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. Por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber¹⁷.

Por último, la Enciclopedia Jurídica OMEBA, sobre la responsabilidad jurídica señala:

(...) parecería que la palabra responsabilidad cubre el tramo que se inicia con el nacimiento de la obligación. Así el vendedor sería responsable de la entrega de la cosa vendida. Pero si tenemos en cuenta que lo se ha manifestado a propósito de la diferencia estructural entre “deuda” y “responsabilidad”, podrá verse que la obligación de entregar la cosa por parte del vendedor constituye su deuda y solamente el incumplimiento de esa deuda originará la *responsabilidad*. Es decir, que la responsabilidad será para una doctrina muy generalizada el tramo obligacional que nace con el incumplimiento de la obligación y eventualmente puede llegar hasta la ejecución forzada de los bienes del deudor¹⁸.

Como conclusión, tenemos que *responsabilidad*, en su acepción legal, es la situación desventajosa que le toca experimentar a un sujeto por infringir los deberes que le impone la ley, siendo que la sanción está contenida en el ordenamiento jurídico, y puede ser de distintos (civil, penal, administrativa); debiendo tener presente que la responsabilidad es

¹⁶ Idem.

¹⁷ Cfr. OSSORIO, Manuel. (s/f). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Primera Edición Electrónica. Págs. 849-850

¹⁸ BIBLIOGRAFICA OMEBA. Ob. Cit. Pág. 790.

distinta al deber jurídico, tratándose de un estadio posterior, que sólo surge cuando un deber legal es vulnerado, a fin de que se restablezca el orden legal y social.

3. Responsabilidad civil:

Para Lizardo Taboada la responsabilidad civil es un sistema de solución de conflictos que se suscitan entre individuos que conviven en una misma sociedad¹⁹.

Según Juan Espinoza Espinoza, la responsabilidad civil es una técnica de tutela (civil) de los derechos (u de otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente al autor) la obligación de reparar los daños que ésta ha ocasionado²⁰.

La Enciclopedia Jurídica de Guillermo Cabanellas, define la responsabilidad civil como: “El talión económico-jurídico: la obligación de resarcir en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello”²¹.

Estando a lo señalado, la primera idea que tenemos sobre la responsabilidad civil es la de un sistema que se encarga de asegurar que el perjudicado por un daño pueda verse resarcido por el agente que lo ocasionó o por un tercero.

Trigo Represas en la misma línea señala: “Responder civilmente, *latu sensu*, es el deber de resarcir los daños ocasionados a otros, por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho, de manera que civilmente responsable significa “estar obligado a reparar por medio de una indemnización, un perjuicio sufrido por otras personas. Es, en definitiva, la forma de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado”²².

A su vez Leysser León Hilario agrega:

(...) “la responsabilidad civil” significa un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica. Las normas de responsabilidad

¹⁹ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 30

²⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit. Pág. 46

²¹ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 193.

²² TRIGO REPRESAS, Felix A. (1996). Ob. Cit. Pág. 47.

civil garantizarán, pues, la integridad de las situaciones jurídicas, al determinar que los perjuicios causados de manera ilegítima sean asumidos y resarcidos por alguien²³.

Para Jorge Peirano Facio: “La responsabilidad civil tiene un carácter esencialmente reparador, no penal; de donde resulta que en el campo puramente civil la responsabilidad se define por la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho. (...) Se trata, pues, en última instancia, de la idea de transferir el perjuicio de la víctima al ofensor”²⁴.

Para Atilio Alterini:

La reparación de daños, fruto de la responsabilidad jurídica en el ámbito civil, comporta una forma de sanción. Como orden coactivo, el Derecho organiza un sistema de sanciones, esto es la atribución de una consecuencia a la infracción de los deberes jurídicos; tal consecuencia significa un disvalor para quien es pasible de ella. En el plano de la responsabilidad por reparación de daños la sanción estriba en una mengua patrimonial que – a favor del damnificado – se impone al responsable, y tiene causa en el daño inferido al derecho subjetivo ajeno²⁵.

Estando a lo indicado, podemos concluir que la responsabilidad civil es la institución legal o sistema (entendido como conjunto de normas) que tiene por finalidad garantizar que los daños ocasionados por los individuos producto de la vida en sociedad, sean debidamente resarcidos, a través de una sanción pecuniaria, que consistirá en el desplazamiento patrimonial directo del responsable a favor del perjudicado.

Ahora bien, la doctrina es unánime al definir la responsabilidad civil en contraposición a la responsabilidad penal. Como ejemplo tenemos lo señalado por Guido Alpa:

Se habla, especialmente, de responsabilidad *civil* contrapuesta a la responsabilidad penal. No obstante la asonancia, se trata de dos nociones distintas. La responsabilidad civil surge,

²³ LEÓN HILARIO, Leysser L. Ob. Cit. Pág. 6

²⁴ PEIRANO FACIO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 24.

²⁵ ALTERIRI, Atilio A. (1999). Responsabilidad Civil (Tercera Edición). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Reimpresión. Pág. 15-16

como- se ha dicho, de un acto ilícito civil; la responsabilidad penal surge de un delito, es decir de un hecho reprochable y sancionable por la ley penal²⁶.

En la misma línea Maritza Tobar Gonzales, indica:

La responsabilidad civil se valora y se fija en atención al daño reparable y alcanza lo mismo que este, a diferencia de la responsabilidad criminal que se gradúa por la clase y cuantía del peligro que para la convivencia social ofrecen ciertos integrantes de la sociedad por su capacidad delictiva de hacer, lo que no conviene a la sociedad y que está declarada por la ley como ilícito. Es preciso señalar que también tienen naturaleza distinta; la responsabilidad civil es patrimonial y siempre renunciable, debido a que forma parte del patrimonio del perjudicado y entra dentro de sus atribuciones la de ceder este derecho; en tanto que la responsabilidad criminal es exhaustivamente personal y no es renunciable, excepto el caso de los delitos privados, que por el hecho de afectar el honor del ofendido hacen posible en beneficio de éste la renuncia de la acción penal, para no agravar el mal causado por el delito²⁷.

Al respecto, nos encontramos completamente de acuerdo respecto a la diferencia entre responsabilidad civil y penal, tanto en su origen (la responsabilidad civil se origina de un acto ilícito civil, mientras que la penal se origina en la comisión de un delito), como en su naturaleza (la responsabilidad civil es netamente patrimonial, persigue que se resarzan los daños y perjuicios ocasionados al afecto, por lo que es patrimonial y puede ser asumida incluso por quien no ha generado el daño ; en cambio la penal, persigue que el infractor de la ley penal cumpla una pena, y es de carácter personal).

Ahora bien, de lo señalado anteriormente, es claro que ya se pueden esbozar algunas características o notas esenciales de la responsabilidad civil, las cuales según el Diccionario Jurídico Espasa son:

1. Es una obligación civil.

²⁶ ALPA, Guido (2001). Responsabilidad Civil y Daño, Lineamientos y cuestiones. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 26.

²⁷ TOBAR GONZALES, María Cecilia (2005). Responsabilidad civil del abogado en el ejercicio de la profesión en Chile. Memoria para optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca: Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho. Pág. 13. Consultada el 21 de Septiembre de 2016, Disponible en: http://dspace.utalca.cl:8888/ciencias_juridicas_y_sociales/tobar_gonzalez.pdf

2. Es una obligación acumulable a la penal.
3. Es una obligación contingente. Esto quiere decir que puede no existir.
4. Es una obligación que tiende al restablecimiento patrimonial del damnificado. Con ello se trata de nivelar la diferencia existente en el patrimonio de la víctima después y antes del delito²⁸.

Por último, un sector de la doctrina define la responsabilidad civil haciendo referencia al origen del daño que se ocasionó al perjudicado. Así tenemos que Lizardo Taboada Córdova la define como: “La disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trata de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trata de daños que sean el resultado de una conducta, sin que existe entre los sujetos vínculo de orden obligacional”²⁹.

Agrega Bustamante Alsina:

La responsabilidad civil comparte siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado. A veces el acto unilateral lesivo recae sobre quien no tenía con el autor vínculo alguno anterior; otras veces el comportamiento dañoso se produce frente a un sujeto con quien el autor de aquél tenía un vínculo jurídico anterior que le imponía el cumplimiento de una específica conducta. Es decir que a veces el acto lesivo aparece como consecuencia de una obligación nueva, y otras veces el acto lesivo aparece como consecuencia de una obligación anterior. De allí que la doctrina clásica del derecho francés haya visto una dualidad de culpas y una pluralidad de regímenes de responsabilidad adecuado a cada una de ellas³⁰.

De los conceptos señalados es muy claro que desde la definición de la responsabilidad civil, se distingue entre los daños que fueron causados mediando una relación obligación o contractual, de aquellos que se produjeron sin que media dicha relación, por lo que

²⁸ FUNDACIÓN TOMÁS MORO (2007). Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A. Pág.1269.

²⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo (2001). Elementos de la responsabilidad civil, Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Lima: Editora Jurídica Grijley. Pags. 25 y 26.

³⁰ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 73

nítidamente podemos hablar de dos regímenes distintos, el de la responsabilidad civil contractual para el primer caso, y el de la responsabilidad civil extracontractual para el segundo.

Estando a lo indicado, corresponde ahora analizar las diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

4. Responsabilidad civil contractual y extracontractual:

La división entre responsabilidad contractual y extracontractual es de larga data. Jorge Bustamante Alsina al respecto señala:

La doctrina clásica ha distinguido la culpa contractual de la culpa extracontractual, delictual o aquiliana. La culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas; la culpa extracontractual es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar. De allí que la culpa contractual es simplemente un efecto de la obligación y, en cambio, la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva³¹.

En la responsabilidad contractual la obligación violada nace de un pacto preexistente (contrato) que determina la naturaleza y alcances de la obligación, en cambio; en la extracontractual, es la ley la que regula las condiciones de la responsabilidad³².

Para Alterini, la responsabilidad contractual surge de la voluntad que las partes proyectan como acto jurídico contractual, anulando o generando obligaciones. La responsabilidad extracontractual en cambio fluye con independencia de que los sujetos hayan establecido las pautas de su conducta recíproca, por ejemplo el conductor del automóvil que atropella al peatón le debe la indemnización sin necesidad de que antes del evento dañoso hayan realizado convención alguna.³³

³¹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. Cit. pág. 85.

³² Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A. Ob. Cit. Pág. 69

³³ Cfr. ALTERIRI, Atilio A. Ob. Cit. Pág. 28.

Sobre la responsabilidad civil contractual agrega Leysser León: “se trata de una situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, a él imputable, de una obligación, es decir, ante la inejecución o ejecución parcial o tardía de la prestación comprometida. Dicha especie está normada en los artículos 1314 y siguientes de nuestro Código Civil”³⁴.

Nuestro autor sugiere que el nombre adecuado para la responsabilidad contractual debería ser *responsabilidad por incumplimiento de obligaciones*, pues no todas las obligaciones cuyo incumplimiento genere responsabilidad se encuentran exclusivamente en un contrato, pues también tenemos aquéllas que se encuentran en una promesa unilateral (que no es un contrato). Además señala acertadamente que la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones:

Tiene lugar en el ámbito de un “programa” de cumplimiento (de la obligación). Además, el resarcimiento que grava al deudor constituye sólo uno de los mecanismos de protección (o “tutela”) del acreedor, quien puede decidir, si así lo cree conveniente, y si las circunstancias lo permiten, pactar nuevos plazos, renegociar la deuda (cuando esta consiste en una suma de dinero, por ejemplo), etc.³⁵.

En lo indicado anteriormente, a nuestro criterio, radica la diferencia principal entre la responsabilidad contractual y extracontractual, pues, en la primera la voluntad de las partes está presente en todo momento, incluso en el incumplimiento, ya que las partes, como bien señala Leysser León, pueden acordar una prórroga del plazo, novarla obligación, renegociar la deuda, etc.; en cambio, en la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad se origina por imperio de la ley al producirse el hecho dañoso, no existiendo obligación alguna creada por las partes, por lo que la única solución consiste en el pago de una indemnización para el perjudicado.

Ahora bien, sobre la responsabilidad extracontractual, señala nuestro autor “también denominada responsabilidad “aquiliana”, en alusión a la *actio legis Aquiliae*, reconocida como su antecedente histórico en el derecho romano, está regulada en los artículos 1969 y siguientes de nuestro Código Civil”³⁶. Siendo que “se trata del sometimiento a la sanción

³⁴ LEÓN HILARIO LEYSSER L. Ob. Cit. Pág. 6

³⁵ Ibid. Pág. 7-8

³⁶ Ibid. Pág. 7

que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos de los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento”³⁷.

Para concluir sobre el tema, parafraseando a Lizardo Taboada, hablamos de *responsabilidad civil contractual* cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (relación jurídica obligatoria), la cual en terminología del Código Civil Peruano se denomina responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. La responsabilidad civil extracontractual en cambio encuentra asidero cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, siendo consecuencia entonces del incumplimiento de un deber genérico de no causar daño a nadie³⁸.

4.1. Diferencias de la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual en el Código Civil Peruano:

A continuación un cuadro elaborado por el profesor Juan Espinoza Espinoza que detalla las diferencias normativas entre los regímenes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, conforme a las disposiciones del Código Civil Peruano de 1984.

	CONTRACTUAL	EXTRA CONTRACTUAL
Factores de Atribución	Subjetivo (Art. 1321 o c.c.) Dolo, culpa inexcusable o culpa leve (Art. 1314° c.c.) . Objetivo (Art. 1315° c.c.) Caso fortuito o fuerza mayor.	Subjetivo (Art. 1969° c.c.) Dolo o culpa. Objetivo (Art. 1970° c.c.) Bien o ejercicio de una actividad riesgosos o peligrosos.
Graduación de la culpa	Culpa inexcusable “negligencia grave” (Art.	Culpa (Art. 1969° c.c.).

³⁷ LEÓN HILARIO LEYSSER L. Ob. Cit. Pág. 7

³⁸ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 26.

	1319° c.c.). Culpa leve “omisión de diligencia ordinaria”(Art. 1320° c.c.).	
Relación de causalidad	Causa próxima “consecuencia inmediata y directa” (Art. 1321 o c.c.).	Causa adecuada (Art. 1985° c.c.).
Carga de la prueba	Dañado debe probar dolo o culpa inexcusable (Art. 1330° c.c.). Se presume la culpa leve (Art. 1329°).	Se presume el dolo (<i>sic</i>) y la culpa (Art. 1969° c.c.). El descargo corresponde al dañante.
Intervención de terceros	El deudor responde de los actos dolosos o culposos del tercero del cual se vale. Salvo pacto en contrario (Art. 1325° c.c.).	Se establece la responsabilidad solidaria entre el principal y el que actúa bajo sus órdenes (Art. 1981° c.c.).
Daños resarcibles	Daño emergente, lucro cesante (Art. 1321 o c.c.) y daño moral (Art. 1322° c.c.).	Las consecuencias que deriven (daño emergente), lucro cesante, daño a la persona y daño moral (Art. 1985°c. c.).
Prescripción	10 años (Art. 2001 o, inc. 1).	2 años (Art. 2001°, inc. 1).

Fuente: ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2013). Derecho de la Responsabilidad Civil (Séptima Edición). Lima: Editorial Rodhas. Pág. 62-63

Para Leysser León, las diferencias son las siguientes:

- a) El plazo de prescripción es de diez años para el incumplimiento de obligaciones y de dos para la responsabilidad extracontractual (artículo 2001, números 1 y 4).
- b) En cuanto a la prueba, existe una presunción de que el incumplimiento se debe a culpa leve del deudor (artículo 1329); el dolo y la culpa inexcusable tiene que ser probados (artículo 1330). En la responsabilidad extracontractual, el descargo por falta de dolo o de culpa corresponde a su autor (artículo 1969).
- c) En el incumplimiento, se resarcen, como regla general, los daños que sean consecuencia inmediata y directa, y si media culpa leve, el daño podía preverse al tiempo en que se estableció la relación obligatoria (artículo 1321). En la responsabilidad extracontractual, el resarcimiento comprende los daños que puedan enlazarse con el acto ilícito, de conformidad con los criterios de la causalidad jurídica, los cuales, por decisión del legislador, son los de la teoría de la “causalidad adecuada” (artículo 1985).
- d) En el incumplimiento, el resarcimiento comprende el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral (artículo 1321 y 1322). En la responsabilidad extracontractual se añade a dichos conceptos el de “daño a la persona” (artículo 1985).
- e) En el incumplimiento, los intereses se devengan si media constitución en mora del deudor. En la responsabilidad extracontractual, el monto de la indemnización devenga intereses desde la fecha en que se produjo el daño (artículo 1985).

A lo indicado anteriormente, siendo reiterativos, agregamos que, la diferencia principal radica en que la responsabilidad contractual proviene de la voluntad de las partes, quienes se vincularon previamente; en cambio la responsabilidad extracontractual surge del incumplimiento del deber genérico establecido en la ley de no causar daño a otro.

4.2. Tesis unitarias:

Las tesis unitarias sobre la responsabilidad civil sostienen que no existe razón suficiente para que los regímenes de la responsabilidad civil contractual y de la responsabilidad civil extracontractual estén separados y tengan una regulación diferenciada, lo cual ocasiona serios problemas a los litigantes a la hora de formular sus pretensiones, siendo que lo adecuado sería que ambos regímenes se unifiquen y tengan una misma regulación.

En nuestro medio son dos los juristas quienes se muestran a favor de la unificación. El primero Juan Espinoza Espinoza, a continuación lo señalado al respecto por el referido autor:

La discusión sobre la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual se torna en bizantina, por cuanto, en ambas se produce un daño y el derecho debe intervenir para repararlo. No importa el agente dañoso sino el dañado. (...) nunca hemos encontrado justificativo que explique el porqué, de un mismo hecho dañoso, que puede generar un mismo tipo de daño, pueden aplicarse regímenes de responsabilidad distintos, con coberturas de daños distintos³⁹.

Prosigue nuestro autor:

En la actualidad, las “diferencias ontológicas de las dos responsabilidades se reducen a un perfil mínimo: la presencia o la falta de una obligación preexistente. Por consiguiente, el diverso régimen de las fuentes de las obligaciones es la única diferencia relevante, incluso en el plano sistemático. Se ha constatado, en efecto, que desde el punto de vista funcional su finalidad es común: en ambas, la finalidad es la de ejercer un control cualitativo sobre la circulación de la riqueza, de tal manera, que permita una distribución equitativa de los recursos a través del resarcimiento de daños⁴⁰.

En la misma línea, pero con tónica distinta Lizardo Taboada señala:

(...) La doctrina moderna, y desde hace mucho tiempo, es unánime en que la responsabilidad civil es única, y que existen solamente algunas diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. No obstante lo cual, y aun cuando nuestro Código Civil se adhiere al sistema tradicional, en nuestro concepto ello no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudie en ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes, señalando con toda claridad, las diferencias de matiz, tanto en el ámbito teórico como en ámbito normativo. En tal sentido, nuestra opinión es que la regulación del Código Civil peruano no

³⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2000). “La responsabilidad civil y administrativa de los profesionales”. Derecho PUCP. Lima, Número 53, Pág. 552.

⁴⁰ Franzoci, Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2000). Ob. Cit. Pág. 553

es impedimento para estudiar el sistema de la responsabilidad civil desde una óptica unitaria, en la medida que se respeten las diferencias de orden legal existentes⁴¹.

Prosigue el mismo autor: “De esta manera, debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados”⁴².

Al respecto, discrepamos de lo señalado por ambos autores, y sostenemos que la responsabilidad civil contractual y extracontractual deben seguir siendo regímenes distintos con características propias y regulación particular, las razones las expondremos en el siguiente apartado.

4.3. Crítica a la tesis unitaria:

Coincidimos plenamente con la crítica elaborada por el profesor Leysser León Hilario, la cual proseguimos a parafrasear en sus principales ideas.

En primer lugar, el plazo difiere en los dos tipos de responsabilidad por la necesidad de un temprano ofrecimiento de las pruebas para la los casos de responsabilidad civil extracontractual. Tal urgencia no se presenta en el resarcimiento debido por incumplimiento (responsabilidad civil contractual), que protege el derecho a una prestación contenida en un negocio jurídico⁴³.

En segundo lugar, en la responsabilidad por incumplimiento (responsabilidad civil contractual) se resarcen, los daños previsibles al momento de surgimiento de la obligación porque las reglas del negocio jurídico de origen imponen al deudor que la prestación que a la que se obliga se encuentre dentro de los límites de la normalidad. Ello no se presenta en la responsabilidad extracontractual, donde por no existir una prestación debida, no hay cómo desarrollar, de antemano, ningún juicio de previsibilidad⁴⁴.

⁴¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 26-27

⁴² Ibid. Pág. 27

⁴³ LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Ci. Págs. 19

⁴⁴ LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Ci. Págs. 20

En tercer lugar, existe una diferencia básica en relación con al origen y objetivos. La responsabilidad por incumplimiento (responsabilidad civil contractual) deriva de la privación del acreedor de una ventaja legítima que esperaba obtener (expectativa planificada), siendo el objetivo de las normas de este tipo de responsabilidad garantizar al acreedor la correcta ejecución de la prestación a la que el deudor se comprometió al crearse la obligación, debiendo tenerse presente que el resarcimiento es sólo uno de los remedios ante el incumplimiento, siendo que el acreedor dispone de otros remedios como la resolución del contrato. En oposición a lo indicado, lo que se presenta en la responsabilidad civil extracontractual es un empeoramiento no-querido, como es obvio, del *status quo* de un sujeto, por lo que las reglas de este tipo de responsabilidad reprimen los hechos dañosos luego de haberse producido (*ex post*), a través de la eliminación de las consecuencias perjudiciales, siendo que el resarcimiento es el único remedio del que dispone el perjudicado con el acto ilícito. Estando a lo indicado, nuestro sistema jurídico prevé coherentemente dos formas de tutela diferenciadas⁴⁵.

Por último, se debe tener en cuenta que cuando se presenta el incumplimiento, el acreedor dispone de una pretensión que sólo puede oponer al deudor. En cambio la infracción de las situaciones jurídicas subjetivas activa la tutela resarcitoria de la responsabilidad extracontractual es oponible a todos⁴⁶, o sea a quienes ocasionaron el hecho dañoso y a quienes por ley están obligados a responder.

Nosotros adherimos las ideas expuestas por el profesor Leysser León, por lo que en nuestra opinión se deben mantener regímenes de responsabilidad diferenciados para los supuestos de incumplimiento de obligaciones (responsabilidad civil contractual), como para los casos de responsabilidad civil extracontractual.

5. Elementos de la Responsabilidad Civil:

5.1. Antijuricidad:

Para Lovón Sánchez, la antijuricidad es “un elemento objetivo de la responsabilidad civil por el cual la conducta de la persona, o el llamado hecho jurídico humano voluntario es

⁴⁵ Ibid. Págs. 20-21

⁴⁶ Ibid. Págs. 21

contrario (en sentido amplio) al contenido o voluntad del ordenamiento legal⁴⁷. En otras palabras, cualquier conducta consciente, que vulnere el establecido por el derecho.

Para Lizardo Taboada, una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, o sea los principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico⁴⁸. Lo que lo ha llevado a afirmar que:

(...) en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar reguladas en los esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este concepto de antijuricidad, en el sentido de antijuricidad genérica, no se acepta sino en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso. Esto significa en consecuencia, que en responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar la obligación legal de indemnización son siempre conductas tipificadas legalmente⁴⁹.

Para Trigo Represas, consiste en suma, en la infracción o violación de un deber jurídico preexistente, establecido en una norma o regla de derecho, integrativa del ordenamiento jurídico. Es sinónimo de ilicitud, y que para ciertos autores puede abarcar no solamente los casos de violación directa de la ley, sino las hipótesis de infracción del deber impuesto por la propia voluntad de las partes en un contrato⁵⁰.

En conclusión, tenemos que la antijuricidad es una conducta (hecho jurídico humano voluntario) que contraviene o viola el sistema jurídico entendido como un todo, o sea que la violación puede ser de una norma prohibitiva expresa, de los principios que inspiran el ordenamiento jurídico o los deberes impuestos por la voluntad de las partes en un contrato.

⁴⁷ LOVÓN SÁNCHEZ, José Luis. Ob. Cit. Pág. 44.

⁴⁸ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Págs. 27

⁴⁹ Ibid. Págs. 27-28

⁵⁰ TRIGO REPRESAS, Félix. Ob. Cit. Pág. 53-54.

En ese sentido, la antijuricidad no es típica, salvo en los supuestos de incumplimiento (responsabilidad civil contractual), en la que necesariamente tendrá que tratarse de un incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso.

5.2. Daño:

Para Lizardo Taboada, es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido, en el sentido formal y técnico de la expresión⁵¹.

Existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: *patrimonial* y *extrapatrimonial*

Respecto del daño patrimonial es de dos clases: *el daño emergente*, que consiste en la pérdida patrimonial efectivamente sufrida; y el *lucro cesante*, entendido como la ganancia dejada de percibir.

Sobre el daño extrapatrimonial nuestro Código Civil hace referencia al *daño moral* y al *daño a la persona*.

Para Leysser León: “El daño moral es el menoscabo del estado del ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil”⁵².

Para Lizardo Taboada:

Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima. (...) Sin embargo la doctrina establece que para hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal⁵³.

⁵¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 29.

⁵² LEÓN HILARIO, Leysser L. Ob. Cit. Pág. 190

⁵³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 58

Los sentimientos que se protegen bajo el daño moral, no sólo son aquellos que tenemos por otras personas, sino también por nosotros mismos, en función a nuestra propia identidad y escala de valores⁵⁴.

Ahora bien, sobre el daño a la persona, nuestro mismo autor señala:

(...). Para un sector de la doctrina el daño a la persona es la lesión a la integridad física del sujeto, por ejemplo la pérdida de un brazo, una lesión severa que produzca parálisis, etc., o una lesión en su aspecto o integridad psicológica, mientras que para otros el daño a la persona constituye la *frustración al proyecto de vida*. (...) Por nuestra parte, entendemos que la fórmula más sencilla y adecuada para entender el significado de daño a la persona es estableciendo que se produce dicho daño cuando se lesione la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida, todo lo cual deberá ser obviamente acreditado⁵⁵.

Las categorías señaladas anteriormente (daño patrimonial y extrapatrimonial) están referidas tanto a la responsabilidad civil contractual como extracontractual. En cuanto a las diferencias de matiz de regulación legal, en lo que respecta al campo extracontractual, nuestro código civil ha consagrado en el artículo 1985° del Código Civil el criterio de reparación integral de los daños⁵⁶, a diferencia del ámbito contractual, en el cual sólo se reparan o indemnizan únicamente los daños directos, según lo dispone el mismo artículo 1321⁵⁷, que puede ser daño patrimonial y daño moral, excluyéndose el daño a la persona.

5.3. Nexos causal o relación de Causalidad:

Según Lovón Sánchez: “El nexo causal es un elemento objetivo, fáctico y no jurídico que vincula por sus actos a una persona frente a otra por haberle ocasionado un daño”⁵⁸.

⁵⁴ Cfr. TABODADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 59.

⁵⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 61-62.

⁵⁶ Esto es que se puede solicitar una indemnización por concepto de daño extrapatrimonial (lucro cesante y daño emergente) y por daño patrimonial (daño moral y daño a la persona)

⁵⁷ Ibid Pág. 30

⁵⁸ LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo. Ob. Cit. Pág. 46.

Para Lizardo Taboada: “(...) es un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase”⁵⁹. Añade nuestro autor:

(...) se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad civil contractual ni extracontractual y no nacerá la obligación legal de indemnizar. Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que configure un supuesto de responsabilidad civil extracontractual. Sucediendo lo mismo en el campo de la responsabilidad civil contractual, ya que el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por el deudor. La relación de causalidad es pues un requisito general de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. La diferencia reside en que mientras en el campo extracontractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la causa adecuada, en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y directa⁶⁰.

En conclusión, el nexo causal o relación de causalidad es un elemento fáctico, relación causa-efecto, entre el actuar antijurídico del agente y el daño que sufrió la víctima. Debe estar presente tanto en los casos de responsabilidad extracontractual, en lo que se ha adoptado la teoría de la causa adecuada; como en la responsabilidad contractual en lo que el factor de atribución debe ser la causa inmediata y directa que originó el incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso de la obligación por parte del deudor.

5.4. Factor de atribución o culpabilidad:

Para Lovón Sánchez: “La culpabilidad es definida como un juicio de valor negativo (reproche) formulado contra quien –a pesar de poder actuar conforme a derecho– realiza un acto ilícito (...)”⁶¹, se a título de dolo o culpa, siendo que ésta a su vez puede ser negligencia, imprudencia o impericia.

⁵⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 30-31.

⁶⁰ Ibid. Pág. 75-76.

⁶¹ LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo. Ob. Cit. Pág. 75.

Para Lizardo Taboada: “(...) los factores de atribución, que son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad”⁶².

Para Trigo Represas:

Probada la relación causal entre el daño y la persona o cosa a las que se atribuye la causación, queda aún por demostrar la existencia del factor imputativo o atributivo, sin el cual no habría responsabilidad. No basta en efecto, con el daño ocasionado, para que la víctima pueda pedir reparación, sino que aquellos elementos deben a su vez conjugarse con un *factor de atribución de la responsabilidad*, subjetivo o objetivo, que la ley repunte idóneo para sindicar quién habrá de ser el sujeto responsable.

En la responsabilidad por hecho propio el factor de atribución es subjetivo: la imputabilidad, por culpa o dolo, del agente del daño; es necesario que el autor material del perjuicio causado (*imputatio facti*), pueda además ser tenido como culpable del mismo (*imputatio iuris*). Y para ello resulta imprescindible que el accionar del agente haya sido voluntario, es decir, realizado con discernimiento, intención y libertad (...), y que esa determinación voluntaria fuese a su vez “dolosa” (intencional) o meramente “culpable”.

En otros supuestos, en cambio, los factores de atribución son objetivos: el “riesgo creado” en la responsabilidad por riesgo o vicio de las cosas (...) o de los animales (...); un deber de garantía en la responsabilidad por hecho de otros (...); la “equidad” en los supuestos de daños causados por personas sin discernimiento (...); etcétera”⁶³.

Estando a lo anterior, tenemos que el factor de atribución es un juicio de valor negativo que, luego de comprobarse un hecho antijurídico que ocasionó un daño y el vínculo o nexo causal entre éste y el agente que lo provocó, determina finalmente la existencia de responsabilidad y la consecuente obligación de reparar a la víctima. Puede ser subjetivo (dolo o culpa) o objetivo, como en caso de daños causados por bienes riesgosos o por animales.

⁶² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 31

⁶³ TRIGO REPRESAS, Félix A. Ob. Cit. Págs. 61-63

5.4.1. Dolo:

Para Raúl Chanamé Orbe, la palabra dolo proviene del latín *dolum*, y significa supuesto de voluntad dañina de perjudicar a otros, con astucia⁶⁴. En otras palabras, es la intención de causar daño.

Para que exista dolo el agente debe estar plenamente consciente del daño que va a ocasionar con su actuar, debe querer propinarlo, para ello guiará su voluntad y su actuar a la perpetración de dicho daño. Es por ello que sus elementos configurativos son la conciencia (conocimiento de su actuar antijurídico e indebido) y la voluntad. Puede consistir tanto en una acción como en una omisión.

Según Lovón Sánchez: “El dolo a diferencia de la culpa (en estricto sentido), tienen un carácter absoluto, es decir, no admite gradaciones como la culpa, por eso se dice que el dolo existe en toda su intensidad o no existe”⁶⁵.

5.4.2. Culpa:

Para conceptuar el término culpa, Lovón Sánchez nos remite al artículo 1322 del Código Civil Peruano de 1936, que establecía que la culpa consiste en la “omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”⁶⁶.

El concepto del Código Civil de 1936 define la culpa en contraposición al término diligencia, siendo que este vocablo debe entenderse como el celo o cuidado que debe guardarse al ejecutarse una determinada actividad. En ese sentido, la culpa podría definirse como la ausencia de celo o de los cuidados necesarios que requiere la ejecución de una actividad determinada, en función, como señala el Código Civil de 1936, a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.

⁶⁴ CHAMANÉ ORBE, Raúl (2009). Diccionario Jurídico Términos y Conceptos (Sexta Edición). Lima: Ara Editores. Pág. 241.

⁶⁵ LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo. Ob. Cit. Pág. 76.

⁶⁶ Ibid Pág. 82

Redondeando la idea, Lovón Sánchez cita el concepto de Palacio Pimental, quien define culpa como la falta o ausencia de la diligencia o cuidados necesarios de parte del deudor para cumplir eficientemente con sus obligaciones. La culpa surge así, de esa negligencia o de la imprudencia, de la torpeza o de la falta de atención imputable al deudor. La culpa consiste, pues en omitir la diligencia que exige la naturaleza de la obligación⁶⁷.

Para finalizar, nuestro autor cita a Colombo, para quien culpa es la “violación dañosa del derecho ajeno, cometida con libertad, pero sin malicia, por alguna causa que debe y puede evitarse”⁶⁸, añadiéndose de esta forma el elemento de la ausencia de malicia, que diferencia a la culpa del dolo.

Ahora bien, Trigo Represas define la culpa de la siguiente manera:

Se puede decir que existe culpa cuando por negligencia, descuido, falta de precaución o por imprudencia, no se ha obrado como se hubiese debido hacerlo, provocándose así un daño, pero sin que mediase un propósito deliberado en tal sentido por parte del agente; no se cumple, pues, con el deber jurídico preexistente simplemente porque el obligado no ha tenido el cuidado o la previsión de adoptar las medidas necesarias para ello.⁶⁹

Agrega Trigo Represas que la culpa puede presentarse en bajo tres facetas distintas. Como “negligencia”, que se produce cuando el sujeto omite la actividad que habría evitado el resultado dañoso, o sea, no hace lo que debe; como “imprudencia,” cuando, por el contrario, obra precipitadamente, esto es sin prever completamente las consecuencias en que puede desembocar su actuar irreflexivo, es decir hace lo que no debe; y por último, con como “impericia” o desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes (en especial referencia a los profesionales,), ya que es obvio que todo individuo que ejerza una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos de la misma, y obrar con previsión y diligencia con ajuste a aquellos⁷⁰.

⁶⁷ Palacio Pimental, citado por LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo. Ob. Cit. Pág. 81

⁶⁸ Cfr. Colombo, citado por LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo. Ob. Cit. Pág. 80

⁶⁹ TRIGO REPRESAS, Félix. (1987). Responsabilidad Civil de los Profesionales (Primera reimpresión). Buenos Aires: Editorial Astrea. Pág. 25-26

⁷⁰ Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A. Ob. Cit. Págs. 61-63

Por último, para fines del presente trabajo, debemos señalar que la culpa, por su amplitud, la culpa puede ser culpa lata, grave o inexcusable y culpa leve.

La definición legal de culpa lata, grave o inexcusable está dada por el artículo 1319 del Código Civil, que señala: “Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”. Por negligencia grave, podemos entender que “es el no uso de la diligencia que es propia de la absoluta mayoría de los hombres, es decir, quien ha tenido una conducta tal que no ha hecho lo que todos los hombre comúnmente hacen”⁷¹.

Según Cabanellas citado por Lovón Sánchez, la culpa lata, grave o inexcusable es el “descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal. En el derecho romano se caracterizaba por la negligencia en la que no incurría el administrador más torpe; como dejar dinero al alcance de extraños, romper un documento sin haberlo leído, no hacer ninguna reparación en los edificios, etc.”⁷².

Respecto a la culpa leve, nuestro Código Civil la define legalmente de la siguiente manera: “Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

Para Juan Espinoza Espinoza, la culpa leve es el “no uso de la diligencia propia de las personas de capacidad media”⁷³. A su vez, señala Cabanellas, citado nuevamente por Lovón Sánchez, que la culpa leve puede ser definida como “la negligencia en la que no incurre la persona diligente y celosa en el cumplimiento de sus deberes o un buen padre de familia. Tal como no cerrar con llave los muebles de la casa en que se guarden objetos de valor o interés”⁷⁴.

Vemos que el concepto de culpa leve es más restringido que el de culpa lata, grave o inexcusable, en el sentido que esta última se refiere a la diligencia propia de la absoluta mayoría de los hombres; mientras que para la culpa leve, la diligencia exigida no es la de la absoluta mayoría de los hombres sino del hombre promedio o “buen padre de familia”,

⁷¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2013). Ob. Cit. Pág.166.

⁷² CABANELLAS citado por LOVÓN SÁNCHEZ, Alfredo. Ob. Cit. Pág.90

⁷³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2013). Ob. Cit. Pág.166

⁷⁴ CABANELLAS citado por LOVÓN SÁNCHEZ, Alfredo. Ob. Cit. Págs. 90

siendo que a su vez se debe tener en cuenta la naturaleza de la obligación, determinada por la cualidades de la personas contratantes, el tiempo y el lugar.

Los términos antes señalados son de vital importancia para el estudio de la responsabilidad civil del abogado, pues, recordemos que el abogado, como profesional que es, en virtud al artículo 1762 del Código Civil, únicamente responde por culpa lata o inexcusable, y no por culpa leve. Esta atenuación de la responsabilidad en los profesionales será tratada ampliamente en el siguiente capítulo que aborda la responsabilidad civil de los profesionales.





CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

1. Nota preliminar:

La abogacía, al igual que la medicina, la ingeniería o la contabilidad, es una profesión. El Abogado es entonces, ante todo, un profesional. Podemos entender la palabra profesional, como la persona que posee un nivel alto de especialización sobre determinada ciencia o técnica, y que se encuentra apto para ejercer dicha actividad, conforme a los principios, reglas y procedimientos de cada ciencia o disciplina.

De larga data es la consideración especial que han tenido los profesionales en el ámbito de la responsabilidad civil, pues no son pocos los ordenamientos jurídicos que contemplan un régimen diferenciado para éstos. Como ejemplo tenemos lo normado en el Código Civil Italiano, que establece que si la prestación de servicios implica la solución de problemas de especial dificultad (léase problemas de índole profesional), el locador únicamente

responderá por los daños que causen a título de dolo o culpa inexcusable, o sea, se excluye del ámbito de sanción de la responsabilidad civil a la culpa leve. En otras palabras, los profesionales sólo responderán por los daños causados con dolo o culpa inexcusable, y no por aquellos derivados de culpa leve. Lo cual es claramente una situación ventajosa para los profesionales respecto a los demás miembros de la sociedad, quienes responden en casos de culpa leve, culpa inexcusable y dolo.

Estando a lo señalado precedentemente, y teniendo en cuenta que el objeto del presente trabajo es estudiar algunos de los principales problemas de la responsabilidad civil del abogado y, sobre todo, determinar los supuestos específicos de responsabilidad en el caso de la labor del abogado litigante, debemos desarrollar y tener un conocimiento profundo de la noción de “profesional”, de la institución de la responsabilidad civil profesional, de su naturaleza jurídica, y de las diferentes posturas y matices al respecto, pues, es muy claro que son de aplicación directa para la responsabilidad civil del abogado, lo cual, por cierto, para algunos autores, no es más que una especie del género de la responsabilidad profesionales, pero ello lo determinaremos en el presente estudio.

2. Consideraciones generales:

2.1. Los profesionales:

2.1.1. Etimología:

La etimología de la palabra profesión proviene del latín *professionis*, que significa empleo, facultad u oficio que cada uno tiene, y ejerce públicamente⁷⁵.

2.1.2. Concepto:

Según la RAE, el término *profesional* hace referencia a la persona que ejerce una profesión⁷⁶. A su vez, la palabra *profesión* significa: “empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que se percibe una retribución”⁷⁷.

⁷⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (1995). Diccionario Jurídico Mexicano (Tomo IV, Octava Edición). México: Editorial Porrúa S.A. Pág. 2594.

Guillermo Cabanellas define *profesión* como: “Ejercicio de una carrera, oficio, ciencia o arte. || La ocupación principal de una persona. || Vocación”⁷⁶. A su vez, señala *profesional* es aquél que por antonomasia ejerce una profesión liberal”⁷⁹.

Nuestro autor agrega una noción adicional a la definición brindada por la RAE, y es la de *profesión liberal*, la cual será estudiada ampliamente en el siguiente apartado.

El Diccionario Jurídico de Derecho Mexicano sobre la palabra *profesiones* señala:

Bajo la óptica del derecho administrativo, las profesiones son actividades u oficios de los particulares en la sociedad, cuyo libre ejercicio se sujeta a normas y requisitos de orden administrativo que la ley establece tales como la obtención y registro de los títulos con que se demuestra haber cursado los estudios que integran las carreras profesionales y cumplido con los requisitos que al efecto se determine en las instituciones autorizadas para impartir educación profesional⁸⁰

El referido diccionario analiza el término desde la óptica del derecho administrativo, y añade algunos requisitos que deben cumplir las actividades u oficios para ser consideradas como profesiones, destacándose el cumplimiento de los requisitos de las instituciones que educativas brinden formación profesional y respeto de las normas de obtención de grados y títulos. En ese sentido, profesión, debería entenderse como los oficios, carreras técnicas y carreras universitarias, impartidos en el sistema formal de educación, pues es el único que impone cumplimiento de currículos, normas y requisitos para obtención y registro de títulos. Por ejemplo, siguiendo este concepto, la palabra profesión podría abarcar la carpintería, siempre que se imparta en una institución educativa formal claro está, la carrera técnica de mantenimiento de maquinaria pesada, y la profesión de la abogacía.

Por otra parte, para Alterini, el sustantivo *profesional* engloba un doble concepto. El primero, denominado amplio o lato, hace alusión a cualquier tipo de profesional; mientras que segundo o concepto estricto, corresponde al del *profesional liberal*, que es el que la

⁷⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2005). Diccionario de la Lengua Española (Tomo XV, Vigésima Segunda Edición). Madrid: Espasa. Pág. 1249.

⁷⁷ Ibid Pág. 1249.

⁷⁸ CABANELLAS, Guillermo. Ob Cit Tomo VI. pág. 447

⁷⁹ Ibid pág. 448

⁸⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Ob. Cit. Pág. 2594.

doctrina, en materia de responsabilidad profesional, ha tomado en consideración⁸¹; el cual, reiteramos, tocaremos a profundidad en el siguiente apartado.

Las características del término profesional en sentido amplio o lato, o sea cualquier profesional, son las siguientes:

- a) Habitualidad, vale decir, el ejercicio efectivo de la actividad.
- b) Pertenencia a un área del saber científico, técnico o práctico.
- c) Reglamentabilidad de la actividad por el Estado.
- d) Habitabilidad por el Estado, en uso de su poder de policía
- e) Presunción de onerosidad⁸².

En opinión de Trigo y López, citado por Felipe Undurraga Sutton, en materia de responsabilidad profesional, el término profesional modernamente se entiende de forma amplia o lata. En ese sentido, la profesionalidad no estaría marcada por la existencia de un título, sino por poseer un cierto de conocimientos en una materia específica, por encima de los del común de los ciudadanos. Añade Trigo y López, se puede considerar “profesional” a quien, teniendo especiales conocimientos, realiza una tarea con habitualidad y fines de lucro. En ese sentido, por ejemplo, podríamos considerar como profesionales a pintores, carpinteros, futbolistas, electricistas, cocineros, etc.; inclusive también hasta al fabricante o de productos complejos, como equipos de informática o cibernética⁸³.

En esa misma línea Mosset Iturraspe citado por también por Undurraga Sutton:

El profesional, así considerado, puede tener título habilitante o carecer del mismo y, en consecuencia, se comprenden tanto los profesionales universitarios como los egresados de estudios técnicos no universitarios o los “profesionales de hecho”, sin preparación técnica o científica, pero con una destreza o habilidad que es producto de la práctica o ejercicio de cierta actividad⁸⁴.

⁸¹ ALTERINI, Atilio (1996). Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Págs. 765-766

⁸² ALTERINI, Atilio. Ob. Cit. Págs. 766

⁸³ Cfr. TRIGO y LÓPEZ, citado por UNDURRAGA SUTTON, Felipe. Ob. Cit. Págs. 15-16

⁸⁴ MOSSET ITURRASPE, citado por UNDURRAGA SUTTON, Felipe. Ob. Cit. Págs. 15-16

Para Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre: “En resumen, para nosotros, toda persona puede ser considerada como “profesional” en algo, tenga o no título profesional, y con absoluta prescindencia de los demás factores esgrimidos por la doctrina, e incluso del hecho de valorar si sus conocimientos sobre el tema son o no de un nivel aceptable”⁸⁵.

Los autores antes citados explican muy bien las notas del concepto amplio o lato de *profesional*, siendo que, como conclusión podemos señalar que profesional en sentido amplio o lato es aquella persona con determinados conocimientos o práctica sobre determinada actividad, oficio, técnica o ciencia, que realiza dicha tarea con habitualidad y con fines de lucro, con título profesional o sin él.

Ahora bien, en el siguiente apartado procederemos a analizar el concepto de profesional liberal, que está muy ligado a la concepción estricta o restringida de la palabra profesional.

2.1.3. El profesional liberal:

Según el jurista Fernando de Trazegnies Granda, históricamente, el término “*profesión liberal*” parece tener su origen en Roma, pues en dicha civilización las actividades intelectuales correspondían a los hombres *libres*, mientras que las manuales eran desempeñadas por los *esclavos*; es por ello que el término “*profesión liberal*” está vinculado tanto al *intelecto* como a la *libertad*”⁸⁶.

En el siglo XIX se consideraba “profesiones liberales” a aquellas que cumplían con dos requisitos. El primero, estar vinculadas al ejercicio de la inteligencia, por lo que requerían una formación especializada. El segundo, que su ejercicio habitual era realizado de forma independiente, esto es, que el “profesional” no estuviese sujeto a una relación de subordinación respecto a un empleador. Es por ello que, el profesional no prestaba sus

⁸⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. (2003). La Responsabilidad de los Profesionales. Foro Jurídico. Lima, Año 1, Número 2. Pág. 58.

⁸⁶ Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2006). La responsabilidad profesional no existe. En: Responsabilidad Civil, Derecho de Daños (Volumen 5). Lima: Editora Jurídica Grijley. Pág. 376

servicios en el local del cliente sino en una oficina propia (muchas veces en su propia casa) y no cobraba un sueldo sino que percibía un honorario^{87 88}.

Posteriormente, en los siglos XIX y XX, occidente experimentó un gran desarrollo de las profesiones liberales, debido al liberalismo modernizador y al avance de la ciencia, que convirtieron a la Universidad en una escuela de profesionales, lo cual permitió el acceso al saber a las nuevas clases burguesas, confiriéndoles de esta manera un poder nuevo en la sociedad. En ese nuevo escenario, los profesionales liberales pasan a constituir una nueva aristocracia fundada ya no en la sangre, sino en el dominio y competencia en ciertas actividades, por lo que los profesionales liberales representaban la excelencia de esa burguesía ascendente⁸⁹.

Ello conllevó a los profesionales a constituir una conciencia de grupo y asumir ciertos valores, símbolos, ritos, etc. Paradójicamente a lo que acontecía en el mundo, cada vez más comercial, los profesionales liberales colocan su actividad dentro de la ideología del altruismo en vez de la satisfacción de intereses materiales. Es por ello que se consideraba que el profesional no estaba comprometido con su actividad por provecho personal sino que prestaba sus servicios desinteresadamente pues estaba entregado al desarrollado de valores como el progreso de la ciencia o el bienestar social⁹⁰.

Estando al antecedente histórico desarrollado por el profesor Fernando de Trazegnies Granda, con el cual coincidimos en todos sus extremos, procederemos a analizar los conceptos y características que nos alcanza la doctrina sobre la “profesión liberal”.

Guillermo Cabanellas define a la profesión liberal como: “Aquella que constituye el ejercicio de una de las carreras seguidas en centros universitarios o en altas escuelas especiales, por lo general de actividad y trabajo tan sólo intelectual, aún cuando no excluya operaciones manuales; como las del cirujano y las de los arquitectos e ingenieros al trazar

⁸⁷ Fernando de Trazegnies realiza una distinción entre las palabra sueldo y honorario, señalando que la primera tiene una significación más materialista, porque se deriva del nombre de una antigua moneda; en cambio, honorario, tiene más bien relación con el honor que implica el ejercicio de la actividad profesional. El honorario es un regalo o suma de dinero que recibía el profesional, por parte de quien se había beneficiado con sus saberes, en términos de agradecimiento y honor.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Ibid. Pág. 377

⁹⁰ Idem

sus planos”. Añade nuestro autor que, la singularidad de la profesión libera radica en que no existe relación de dependencia con la clientela y en el hecho que el profesional determina libremente su remuneración, que recibe, para el caso particular, el nombre de honorarios⁹¹.

Para Alterini, las características del profesional en sentido estricto, o sea del profesional liberal, son las siguientes:

- a) Autonomía técnica, propia del saber especializado. Verbigracia un abogado empleado de un banco no está precisado a seguir las instrucciones jurídicas de sus jefes.
- b) Sujeción a normas éticas que resultan de códigos especiales
- c) Correlativamente, sometimiento a un régimen disciplinario.
- d) Colegiación, en un órgano que lleva la matrícula y aplica sanciones por inconducta, como por ejemplo el Colegio de Escribanos⁹².

A su vez, para Trigo Represas, citado por Felipe Undurruga Sutton, se pueden señalar como notas distintivas de la noción de “profesional” en un sentido restringido, las siguientes: (i) habitualidad en su ejercicio; (ii) necesidad de previa habilitación; (iii) presunción de onerosidad; (iv) autonomía técnica; (v) sujeción a colegiación; (vi) sumisión a principios éticos; y (vii) sometimiento a potestades disciplinarias, por la vía de la colegiación o aún sin ella⁹³.

Sobre la característica de la autonomía, debemos tener presente lo señalado por Eric Palacios Martínez, quien manifiesta hoy en día los profesionales pueden prestar servicios de carácter subordinado, es decir mediando la existencia de una relación de dependencia; siendo que, no es incompatible, por ejemplo, que un abogado sea un empleado de una empresa, en calidad de encargado del Departamento Legal, en la que, sin perjuicio de cumplir un horario, recibir un sueldo fijo y utilizar el mobiliario de la empresa, tiene la discrecionalidad necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Aquí la subordinación

⁹¹ Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Ob Cit Tomo VI. pág. 447

⁹² ALTERINI, Atilio. Ob. Cit. Págs. 766

⁹³ Cfr. TRIGO y LÓPEZ, citado por UNDURRAGA SUTTON, Felipe. (2006). Análisis de la Responsabilidad Civil del Abogado. Memoria para optar el grado de licenciado en derecho. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado. Pág. 15. Consultada el 10 de Octubre de 2016, Disponible en: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2006/de-undurraga_f/html/index-frames.html

importa una necesaria y formal consecuencia de la inserción del prestador en el ámbito empresarial⁹⁴, más no implica una sujeción de su labor al empleador. Lo importante es que el profesional realice su labor con discrecionalidad, esto es, que sea él quien elija los medios para realizar su labor. En ese sentido, consideramos que actualmente la característica de autonomía debe ser entendida como discrecionalidad.

En conclusión, profesional liberal es aquella caracterizada por la habitualidad y la autonomía (discrecionalidad) a la hora de prestarse el servicio; para poder ejercerla se requiere haber concluido los estudios universitarios y haber obtenido el título correspondiente; además, para poder ejercerse, se requiere la incorporación a un colegio profesional, que habilite al profesional para el ejercicio de la profesión entre sus pares, y vele por su conducta ética, a través de la dación de normas y del establecimiento de un procedimiento disciplinario.

No obstante a lo indicado, existen voces autorizadas en la doctrina nacional que señalan que el concepto tradicional de profesión liberal, que ha sido planteado en los párrafos anteriores, se está difuminando, por lo que no sería confiable a la hora de discutir sobre los alcances de la responsabilidad profesional.

Uno de ellos es el propio Fernando de Trazegnies Granda, quien señala que en las últimas décadas del siglo XX, el campo de la actividad profesional ha cambiado profundamente, y con ello la noción de la actividad profesional, debido, entre otras, a dos razones. La primera, la aparición de actividades que también requerían título pero que eran consideradas antes como “técnicas”, por ejemplo, la ingeniería. La segunda, la existencia de profesionales “medios” o “para-profesionales”; que también título para ejercer su actividad, pero realizan estudios menos profundos, siendo que un inicio fueron acreditados por academias, no obstante en estos tiempos las universidades han comenzando a formar también para-profesionales (las conocidas carreras cortas, por oposición a las tradicionales). Ejemplos de estos son: enfermeras, ortopédicos, etc.⁹⁵.

⁹⁴ Cfr. PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. (2006). Responsabilidad Civil de los Profesionales. En: Responsabilidad Civil, Derecho de Daños (Volumen 5). Lima: Editora Jurídica Grijley. Págs. 376-378.

⁹⁵ Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Págs. 378-379.

A lo indicado debemos añadirle la amplia gama de oficios, que si bien no requieren un certificado de estudios o licencia, tienen necesidad al menos de un conocimiento especializado en una actividad particular, por ejemplo tenemos a los mecánicos, banqueros, costureras, modistas, programadores de computadoras, secretarias, etc. En el mundo de hoy, es verdaderamente raro encontrar una prestación de servicios que no exija alguna calificación⁹⁶.

En consecuencia, hoy en día prácticamente todos los oficios y trabajos requieren de inteligencia y experiencia en mayor o menor grado, al punto que toda actividad se vuelve especializada. Por tanto, si adoptamos el criterio de la especialización como base conceptual de lo que entendemos por “profesional”, se habría extendido de tal manera el ámbito de lo profesional serían todas las prestaciones de servicios en general, ya que toda prestación de servicios (salvo el caso más simple de la mano de obra no calificada) tiende a constituirse en una actividad propia, con un mínimo de conocimientos especiales y que constituye el medio de vida de una persona⁹⁷.

Las reflexiones del profesor Fernando de Trazegnies son valiosas. No obstante, para los fines del presente trabajo, que pretende analizar la responsabilidad civil del abogado litigante, consideramos que no está en tela de juicio el carácter profesional de dicha labor.

3. Responsabilidad civil profesional:

Para Trigo Represas, “la responsabilidad civil de los profesionales no es más que un capítulo dentro del vasto espectro de la responsabilidad civil en general”⁹⁸. Conceptúa nuestro autor:

Es la responsabilidad en la que pueden incurrir quienes ejercen una determinada profesión al faltar a los deberes especiales que ella les impone; o sea que tal responsabilidad deriva de una infracción típica a ciertos deberes propios de esa determinada actividad, ya que es obvio que todo individuo que practique una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos de la misma, y obrar con la diligencia y previsión necesarias con ajuste a las reglas y métodos que correspondan. Por otra parte, los profesionales pueden también ejecutar

⁹⁶ Ibid Págs. 380.

⁹⁷ Ibid Págs. 380-381.

⁹⁸ TRIGO REPRESAS, Félix. Ob. Cit. Págs. 101

actos o incurrir en omisiones, perjudiciales para quienes requirieron sus servicios, y aún para terceros⁹⁹.

Concluye Trigo Represas señalando que, en lo fundamental, nada hay en la responsabilidad profesional que difiera de los principios esenciales de la responsabilidad civil en general, sin perjuicio de las particularidades propias o matices diferenciales que, en cada concreta responsabilidad profesional, puedan presentar aquellos principios genéricos¹⁰⁰.

4. Tendencias en materia de responsabilidad civil profesional¹⁰¹

4.1. Tesis que niega la existencia de responsabilidad profesional o tesis de la irresponsabilidad absoluta:

Para Undurruga Sutton, en un primer el error profesional es aceptado como un hecho fatal. Se sostuvo la tesis de la irresponsabilidad absoluta, estimándose que los profesionales serían irresponsables por los daños que podrían causar en el ejercicio de las profesiones, fundados en el argumento de la inexistencia e disposiciones legales expresas que así lo establecieran. Incluso algunos autores sostuvieron esta teoría fundados en que el cliente sería el único responsable de la mala elección del profesional¹⁰².

4.2. Tesis que afirman la existencia de responsabilidad profesional:

4.2.1. Postura intermedia:

Señala Undurruga Sutton, que hasta la primera mitad del siglo XIX venía desarrollándose la “teoría intermedia”, que rechazaba tanto la irresponsabilidad absoluta como la responsabilidad profesional amplia. Esta teoría aceptaba que los profesionales respondieron frente a su cliente por los daños causados, pero siempre que se tratara de cuestiones “no técnicas”. Su fundamento radicaba en la complejidad de las ciencias, y que por muy vastos que pudiesen ser los conocimientos del profesional, éste podría eventualmente cometer un error. Esta corriente sostuvo que en el plano científico las cuestiones pueden ser opinables,

⁹⁹ Ibid Págs. 101-102

¹⁰⁰ Ibid Págs. 102

¹⁰¹ UNDURRAGA SUTTON, Felipe. Ob. Cit. Págs. 24-28

¹⁰² Ibid Pág. 24-25.

máxime si el profesional cuenta con cierto grado discrecionalidad para elegir entre las distintas posibilidades a su alcance para satisfacer los requerimientos de su cliente. En ese sentido, bastaría que el procedimiento elegido apareciese como discutible u opinable, para descartar toda idea de responsabilidad del profesional¹⁰³.

4.2.2. La responsabilidad amplia:

Continúa nuestro autor, indicando que esta teoría se empieza a delinear a raíz del un fallo de la Cámara Civil de la Corte de Casación francesa de 20 de mayo de 1936, que indica que entre un médico y su paciente se forma una verdadera relación contractual, mediante la cual, si bien el médico no tiene la obligación de curar al enfermo, está obligado a procurarle las atenciones y necesarias, por lo que la violación involuntaria de dicha obligación está sancionada con responsabilidad contractual¹⁰⁴.

Para esta teoría los profesionales comienzan a ser considerados como simples hombres de la sociedad y su juicio deja de ser infalible, así como el resultado desfavorable de una determinada práctica profesional deja de ser visto como un accidente o una fatalidad. La justicia penetra en la investigación de las faltas profesionales de carácter técnico a fin de ver si se ha ignorado algo que necesariamente debía saberse, siendo que la jurisprudencia anterior se limitaba a las faltas graves, que no fueran cuestiones técnicas¹⁰⁵.

Dentro de la teoría de la responsabilidad amplia, tenemos el punto de vista particular de Fernando de Trazegnies, quien está a favor de que los profesionales respondan por los que causen, pero niega la existencia de una institución jurídica independiente denominada responsabilidad profesional, debido a que, como se explicó en el apartado referido al “profesional liberal”, el término profesional no resulta operante ya para distinguir ciertas actividades sociales de otras. Por tanto, si no existe un prestador de servicios diferente al que llamamos profesional, tampoco puede existir una responsabilidad diferente¹⁰⁶.

¹⁰³ Ibid Pág. 25-26.

¹⁰⁴ Ibid Pág. 27.

¹⁰⁵ Ibid Pág. 26-27.

¹⁰⁶ Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Págs. 381-382.

Aunado a ello, nuestro autor señala que en ámbito contractual no se encuentran elementos suficientes para considerar al contrato profesional como autónomo, o sea, diferente a la locación de servicios¹⁰⁷.

Y por último indica que, en el plano de la responsabilidad extracontractual, el hecho que se trate de una actividad profesional, no es suficientemente distintivo desde el punto de vista jurídico como para permitir asignarle un factor de atribución diferente a los demás y común para todas las situaciones que comprendan en la responsabilidad profesional¹⁰⁸.

Por las consideraciones señaladas anteriormente, nuestro autor concluye enfáticamente que la responsabilidad profesional, como institución jurídica propia, no existe.

Al respecto, consideramos que postura del profesor De Trazegnies es incorrecta, pues, la complejidad propia de la actividad profesional, requiere un estudio diferenciado del resto de la responsabilidad civil, ya que en cada caso concreto de la actuación profesional se requiere establecer un estándar de diligencia profesional que sirva de canon para contrastar las supuestas actuaciones negligentes, y ello requiere de un estudio propio y autónomo.

5. Naturaleza de la responsabilidad profesional:

5.1. Responsabilidad contractual o extracontractual:

Como señalamos en el capítulo anterior, la responsabilidad civil puede ser de dos clases: contractual y extracontractual. Existe responsabilidad contractual cuando media un vínculo previo entre el agente que ocasionó el daño y el perjudicado. En cambio, se configura un supuesto de responsabilidad extracontractual cuando se causa un daño a otro sin que exista vínculo de por medio, siendo la razón de ser de la sanción legal, la violación del principio de no causar daño a otro.

En el campo de la responsabilidad profesional también se pueden presentar ambas clases de responsabilidad.

¹⁰⁷ Ibid Págs. 383-386

¹⁰⁸ Ibid Págs. 387.

Para Trigo Represas, existe responsabilidad profesional contractual cuando, prescindiendo de cuál sea el tipo de contrato celebrado, haya mediado un acuerdo de voluntades entre el profesional y el damnificado, para la prestación de servicios por parte del primero al segundo. La responsabilidad en que puede incurrir el profesional deriva del incumplimiento de las obligaciones así asumidas contractualmente¹⁰⁹. Por ejemplo, existirá responsabilidad profesional de carácter contractual, cuando se le encargue a un arquitecto los planos de una casa, y éste no cumpla con presentarlos en la fecha pactada.

Fernando de Trazegnies, a pesar de considerar que la responsabilidad profesional no existe, en un ejercicio intelectual, que es de suma ayuda para quienes sí apostamos por esta institución, clasifica los casos de responsabilidad profesional contractual en: 1) daños directos causados por el profesional contratado; 2) daños causados por otros profesionales que colaboran con el profesional en la ejecución de las prestaciones, como por ejemplo el cirujano que opera con ayuda de un anestesista; 3) daños causados por profesionales independientes, subordinados a quien se le contrata como profesional principal (los cuales según nuestro autor se enmarcarían dentro de la responsabilidad vicaria, que forma parte de la responsabilidad extracontractual, conforme al artículo 1981 del Código Civil), el ejemplo en este caso sería el de los practicantes de derecho, contratados por el abogado principal; 4) daños ocurridos cuando el servicio es prestado por una asociación formal o informal de profesionales o por una empresa indirectamente vinculada con la prestación¹¹⁰.

En todos estos casos, la responsabilidad profesional contractual consistirá, conforme a la regla general establecida en el artículo 1321 del Código Civil, en el incumplimiento total de la obligación, el cumplimiento parcial, el cumplimiento tardío o el cumplimiento defectuoso.

Ahora bien, sobre la responsabilidad profesional de tipo extracontractual, Trigo Represas, señala:

Indiscutiblemente existen supuestos especiales en lo que no media convención entre el profesional y la víctima, en los cuales la responsabilidad del primero no será ya contractual.

¹⁰⁹ Cfr. TRIGO REPRESAS, Ob. Cit. Pág. 45

¹¹⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Págs. 360-367.

Tales serían: 1º) cuando el servicio se presta sin requerimiento del favorecido con él, como ocurre si un médico atiende espontáneamente, o a solicitud de un tercero, a una persona desmayada o atropellada en la vía pública; 2º) o aun contra la voluntad presunta del beneficiario, en la hipótesis del suicida que recibe socorro de un facultativo; 3º) si la intervención del profesional obedece a un imperativo legal, como en el caso del abogado que, en la provincia de Buenos Aires, está obligado a patrocinar o representar habitualmente a los declarados pobres (art. 59, inc. 2º, de la ley 5177), y 4º) cuando la actuación del profesional tiene un contrato con su cliente, causa un daño a terceros extraños a dicha relación contractual, como, por ejemplo, si un abogado trabase un embargo manifiestamente improcedente, sobre la base de elementos probatorios falsos, contra la otra parte, o por error lo hiciera respecto a los bienes que no fueran de propiedad del deudor¹¹¹.

Fernando de Trazegnies a su vez, señala como supuestos de responsabilidad profesional extracontractual: 1) la ausencia de contrato por falta de consentimiento del interesado, como el caso del médico que se encuentra de paso por el lugar y presta auxilio a los heridos; 2) actos realizados por etapas previas a la celebración del contrato, también llamados daños precontractuales, como el caso del paciente que llega a una clínica y fallece en la sala de espera (todavía no había contrato porque el paciente no había sido registrado en la clínica, aunque todo hacía pensar que normalmente se produciría una relación contractual entre la clínica y el paciente); 3) daño producido en materia ajena a la prestación contratada, como el caso del cliente que sufre de quemaduras graves producto de un incendio que se produce en el despacho su abogado; 4) daños dentro de una relación profesional que no nace de un contrato sino de la ley, el ejemplo en este caso serían los daños que ocasionen los profesionales médicos que trabajan para los servicios estatales de salud, ya que no existe propiamente un contrato entre el servicio y el paciente; 5) daños reclamados por un tercero ajeno al paciente o cliente que contrató los servicios y que alega daños propios, el ejemplo es el caso de los hijos del paciente fallecido que reclaman una indemnización al médico que atendió a su padre; y 6) daños cometidos por un profesional subordinado, como los cometidos por el personal médico de una clínica cuando el paciente contrata directamente con el establecimiento médico. En este último caso, existe responsabilidad contractual respecto a la clínica, pues el paciente contrató directamente con

¹¹¹ TRIGO REPRESAS, Ob. Cit. Pág. 49-50

la empresa; y responsabilidad extracontractual, específicamente responsabilidad vicaria (regulada en el artículo 1981 del Código Civil), respecto a los profesionales que atendieron directamente al paciente¹¹².

Algunos de los supuestos señalados anteriormente por el profesor De Trazegnies, dependiendo de la amplitud del concepto de obligación que se asuma, pueden ser considerados como casos de responsabilidad civil contractual, por ejemplo, los daños precontractuales o los daños producidos en materia ajena a la prestación contratada (como el caso del cliente que sufre de quemaduras graves producto de un incendio que se produce en el despacho su abogado). El fundamento de lo indicado se tratará más adelante.

En esa línea, si bien es cierto que existen casos donde no hay duda sobre la naturaleza contractual o extracontractual del daño causado, también, en no pocas ocasiones, sucede lo contrario, lo que genera zonas grises para los operadores jurídicos. Por ejemplo, el caso de violación de los deberes profesionales, cuando estos no han sido expresamente incluidos como obligaciones en los contratos de locación de servicios. Es el caso del abogado que no pacta con su cliente que deba guardar el secreto profesional, no obstante este deber está tipificado en el Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú. En ese sentido, ante el incumplimiento del deber profesional de guardar el secreto profesional, ¿nos encontramos ante su supuesto de responsabilidad contractual o ante un supuesto de responsabilidad extracontractual? Pasemos a analizar.

Sobre el tema, Trigo Represas señala:

Existen casos de superposición de ambas responsabilidades, contractual y extracontractual. Como sucede cuando el incumplimiento de la obligación contractual degenera asimismo en un delito del derecho criminal (...). E igualmente en aquellos casos en que los que el incumplimiento de la obligación contractual simultáneamente configura una infracción de un deber jurídico asimismo impuesto por las leyes; como pasa con el abogado mandatario o procurador que no en término los recursos legales contra la sentencia adversa a su cliente, o no presenta los escritos pertinentes, o no asiste a las audiencias fijadas en los juicios en que interviene, todos deberes legales (...).

¹¹² Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Págs. 368-373

En estos casos, si bien no puede negarse el carácter esencialmente contractual de dichas responsabilidades, tampoco se puede desconocer la existencia paralela de deberes legales que resultan violados; lo que permite afirmar que frente a la obligación contraída entre el profesional y su cliente, existe otra obligación legal de características *sui generis*, cuyo incumplimiento hace emerger la responsabilidad aquiliana del autor independientemente de la responsabilidad contractual que al mismo también le concierne¹¹³.

Nuestro autor, al inicio señala que existe confluencia o superposición de responsabilidad contractual y extracontractual, no obstante al final de la cita concluye que, el caso de violación de los deberes legales del abogado, se trataría de responsabilidad aquiliana o extracontractual, que sería independiente de la responsabilidad contractual que le concierne.

Con una postura contraria, tenemos al profesor Leysser León, quien, siguiendo la doctrina alemana, señala que toda relación obligatoria constituye una relación compleja, de la cual nace un deber de prestación, un deber central o “primario”, así como múltiples “deberes de protección”. Tales deberes no tienen como objetivo la protección del crédito, ni tienen nada que ver con la satisfacción del interés en la prestación misma, sino que están ligados, por el contrario, con otros intereses y bienes del acreedor que pueden ser conculcados con la ejecución de la prestación objeto de la relación obligatoria (con el interés del acreedor en ser protegido). La protección jurídica será distinta en ambos casos: el deber de prestación inobservado puede dar lugar a la ejecución forzada; mientras que la violación a los deberes de protección, pueden originar el resarcimiento. Los deberes de protección pueden consistir en actividades o omisiones, y pueden nacer de la ley (si existiera una ley específica), o de la cláusula general de la buena fe contenida en el artículo 1362 del Código Civil, que establece que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe. En ese sentido, se puede hablar de responsabilidad contractual por infracción a los deberes de protección¹¹⁴.

En esa misma línea, el profesor Eric Palacios Martínez señala que: “Es importante reconocer al profesional como un deudor de un deber complejo que comprende deberes de protección y seguridad que se añaden a la estructura central de la prestación principal

¹¹³ TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Págs. 53-54.

¹¹⁴ Cfr. LEÓN HILARIO, Leysser. El consentimiento informado al tratamiento médico y su lugar central en el debate sobre los derechos del paciente. Ob. Cit. 501.

dirigida al cumplimiento del encargo profesional. Es obvio que, ante tal hipótesis cabría aplicar la rigurosidad de la responsabilidad contractual (...)”¹¹⁵. A su vez nuestro autor, señala como ejemplos de deberes de protección, el deber de confidencialidad, que implica que los profesionales que tengan datos particulares de sus clientes no puedan revelarnos, y el deber de información, que puede materializarse en el deber de un abogado que tiene frente a su cliente de informarle sobre las vicisitudes del proceso judicial, o si éste está destinado al fracaso, incluso en el plano precontractual¹¹⁶.

Palacios Martínez, al igual que Leysser León, señala que el fundamento de los aplicación de la teoría de los deberes de protección se encuentra en la cláusula general de la buena fe, contenida en el artículo 1362 del Código Civil.

Nos adherimos a la postura antes citados, pues consideramos que a pesar que las partes no señalen expresamente en los contratos de prestación de servicios profesionales, todas las prestaciones inherentes a la actividad profesional que se contrata, ésta, por su naturaleza, la de una relación obligatoria compleja, tiene inherentes deberes de protección que el profesional debe respetar con la fin de no vulnerar intereses o bienes jurídicos de su cliente. En ese sentido, la vulneración de deberes de profesionales debe enmarcarse dentro de la responsabilidad civil contractual.

5.2. Obligación de medios o de resultados:

El origen de esta clasificación lo encontramos en el Tratado de las Obligaciones en General, obra escrita por el famoso jurista francés Demogue, en el año 1925¹¹⁷.

Una definición breve la proporciona Trigo Represas: “(...) obligación de medios es la que sólo impone diligencia y aptitud para cumplir las medidas que normalmente conducen a un resultado, pero sin asegurar la obtención del mismo; obligación de fines es, en cambio, la que compromete un resultado determinado”¹¹⁸.

¹¹⁵ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. Ob. Cit. Págs. 387.

¹¹⁶ Ibid Págs. 387-388.

¹¹⁷ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil. Págs. 1-2.

¹¹⁸ TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 140.

Josserand, aportando algunas notas adicionales, señala que las obligaciones de medios refieren solamente a la conducta que el deudor deberá observar en condiciones y dirección determinadas. O sea, que el deudor se compromete a prestar sus esfuerzos y talentos de un modo determinado, para procurar un resultado, pero sin garantizar el éxito. En ese sentido, la inejecución de las obligaciones de medios se deduce solamente de la inobservancia de los deberes de diligencia, vigencia, prudencia y competencia. En cambio, en las obligaciones de resultados se tiende a la obtención de un resultado determinado que deberá lograrse, como transportar viajeros o mercancías de un punto a otro, o construir una casa. La inejecución de una obligación de resultado está establecida por el hecho mismo de que el resultado proyectado no se ha obtenido¹¹⁹.

Sobre el mismo punto, Mario Zana, analizando los conceptos desde la óptica de la responsabilidad de los profesionales, señala:

No siempre el cliente presta al trabajador profesional la solicitud de un *opus* determinado (por ejemplo, la redacción de un proyecto de ingeniería o la formulación de una opinión técnica, etc.); más a menudo, el profesional no se encuentra en capacidad de garantizar el fin último que el cliente desea obtener; ya sea la curación del paciente o la victoria en un proceso, objetivos que también dependen, como es evidente, de factores exógenos, sobre los cuales el profesional mismo no puede influir de manera directa.

(...) Se distinguen, en efecto, la hipótesis en las cuales el profesional-deudor se compromete a proveer un resultado objetivamente determinado (obligaciones de resultado) de aquellas – que se presentan en concreto con mayor frecuencia– en las cuales el compromiso se limita a una simple actividad diligente (*rectius, técnica*) (obligaciones de *medio*) en atención al resultado mismo.

(...) Asimismo, se precisa que, “el profesional, asumiendo el encargo, se compromete a prestar la propia obra intelectual, pero con el fin de procurar alcanzar el resultado esperando, pero no conseguirlo”¹²⁰.

¹¹⁹ JOSSERAND, citado por OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario

¹²⁰ ZANA, Mario (2005). La responsabilidad del profesional. En: Derecho PUCP. N° 58. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. Pág. 205-207.

Mario Zana, a diferencia de Josserand –quien esboza un concepto más general–, analiza las obligaciones de medios y de resultados en el contexto de la actividad profesional, concluyendo que un profesional puede contraer obligaciones tanto de medios, como de resultados; siendo que las últimas están referidas a la entrega de un *opus* determinado por parte del profesional, por ejemplo un contrato legal, o un informe de ingeniería; mientras que las obligaciones medios están constituidas por el actuar diligente del profesional para tratar de lograr, por ejemplo, la cura del paciente o la victoria en un juicio, claro está, sin comprometerse a ello; en las obligaciones de medios, los profesionales sólo “se obligan a poner de su parte todos los procedimientos que las respectivas técnicas indiquen cómo idóneos para esos fines, pero sin poder asegurar que puedan lograr la finalidad perseguida”¹²¹.

En la misma línea que Mario Zana, el autor argentino Trigo Represas añade que:

Por lo común el profesional se obliga a prestar servicios sobre la base de los conocimientos científicos que posee, poniendo en el cumplimiento de la tarea encomendada la diligencia y el cuidado que la misma requiere, atento a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. Su obligación es entonces de “medios” y sólo excepcionalmente asumirá frente a su cliente una obligación de resultado; aclarándose no obstante que ello será así en profesiones como las del médico, abogado, escribano, consejero, pero que la regla se invierte si se trata de un ingeniero, técnico, constructor, arquitecto, etc.

(...) Todo lo dicho demuestra entonces que no puede afirmarse con carácter amplio, *prima facie*, que las obligaciones de los profesionales sean de “medios” o de resultado; ya que todo dependerá, en cada caso, de la profesión de que se trata y también de la labor a cumplir del profesional¹²².

De lo señalado por los autores Zana y Trigo, queda claro que las obligaciones profesionales pueden de medios o de resultados, debiendo analizarse el tipo de profesión y la labor encomendada al profesional.

Ahora bien, señala Trigo Represas que en las profesiones de médico y abogado, por lo general, la obligación asumida es de medios; mientras que en profesiones como las de

¹²¹ TRIGO REPRESAS, Félix. Ob. Cit. Págs. 34-38.

¹²² Ibid Págs. 34-38.

ingeniero, constructor o arquitecto, la regla se invierte, esto es que, en principio, la obligación asumida es de resultado. Ello nos lleva a concluir, que en profesiones como en la ingeniería o en arquitectura, donde se tiene un mayor grado de precisión científica (predictibilidad) y un mejor control de las eventualidades o de hechos de terceros, son mayores las posibilidades de obtener resultados inefables, y por tanto las prestaciones profesionales son en su mayoría de resultados objetivos. Lo contrario ocurre en profesiones como medicina o derecho, por lo que únicamente dichos profesionales pueden comprometerse a un actuar diligente. Con las excepciones respectivas, tal y como lo señalan nuestros autores.

Hasta aquí los autores que están de acuerdo en que la actividad profesional puede contener tanto obligaciones de medios como de resultados. A continuación, procederemos a analizar posturas contrarias.

El profesor Mario Castillo Freyre, en la conferencia que ofreció en el IX Congreso Nacional de Derecho Civil, sobre el tema señaló que esta clasificación no está regulada en nuestro Código Civil, y que tampoco es de utilidad a efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones, por lo que no se adhiere a esta tipología. Ahora bien, señala el profesor Castillo que las obligaciones se cumplen en su estricto término, esto es, que el deudor sólo deberá cumplir lo establecido en el texto del contrato o en la propia obligación cuya prestación se va a ejecutar, ni más ni menos. En el campo de la responsabilidad profesional, el cumplimiento únicamente depende aquello a lo que se compromete el profesional. En ese sentido, señala nuestro autor que la mayoría de obligaciones, para verificar su cumplimiento, implican la realización de medios y de resultados; por ejemplo, si una persona se compromete a entregar un paquete en una ciudad distinta, que es una obligación de hacer que finaliza en un dar, para poder cumplir con ella se requiere de la realización de medios (trasladar el paquete de una ciudad a otra), y de un resultado (entregar el paquete en buenas condiciones), por tanto no se podría sostener que existen obligaciones en puridad de medios o de resultados. En el caso del médico, éste no se obliga a curar al paciente, sino a evaluarlo y suministrarle una medicina, y con ello cumple con su obligación, no es su obligación curar al paciente, y por tanto con realizar lo señalado cumple totalmente con su obligación. Por último, señala nuestro autor, que se debe tener muy presente que el deudor

no puede cumplir una obligación que constituye el hecho de un tercero, como por ejemplo la victoria de un proceso judicial, pues ello constituye una labor de los jueces y no de los abogados¹²³.

Respecto a la postura de Castillo Freyre, coincidimos en que para verificar el cumplimiento de las obligaciones se requieren de medios y de resultados. Igualmente coincidimos en que no es obligación de un médico curar al paciente. No obstante discrepamos respecto a la afirmación de que la única obligación del médico es evaluar al paciente y suministrar las pastillas, y con ello cumple su obligación (tal vez pueda ser así en el caso de una consulta simple, pero no en la mayoría de los casos), pues, como se señalará más adelante, el cliente siempre espera un resultado, más allá de los medios que el profesional emplee para lograrlo.

El profesor Fernando de Trazegnies, realiza una severa crítica a la distinción de las obligaciones de medios o de resultados, en el sentido que hablar de obligaciones de medios constituye una contradicción lógica, pues, es tratar a los medios como fines. Señala nuestro autor que, cuando una persona contrata a un médico para que lo atienda, no quiere que sólo le administre unas pastillas, le haga unos masajes y le ponga unas inyecciones, lo que quiere el paciente es que el médico lo cure (nadie tiene como objetivo un medio sino un fin); las acciones que el médico realiza son sólo medios para llegar a ese fin (la curación). Por tanto en toda obligación llamada de medios, hay siempre un fin implícito, que es el objeto del contrato, y que es lo deseado por el acreedor¹²⁴.

Continúa nuestro autor:

Lo que sucede es que, dentro de cierto tipo de servicios, la obtención efectiva del fin está rodeada de más imponderables que en otros casos, hay más probabilidades de que el fin no se logre cumplir; y ese incumplimiento no obedece necesariamente a dolo o culpa del obligado sino a una imposibilidad material de obtener el fin perseguido. Si una persona me contrata como abogado para que le defienda un juicio, lo que quiere no es que le prepare elegantes recursos con razonamientos brillantes; lo que realmente quiere es que le gane el

¹²³ CASTILLO FREYRE, Mario (2013). Las obligaciones de medios y de resultados [Videograbación]. Consulta: 24 de Abril de 2017. En: <https://www.youtube.com/watch?v=Dunz-3UTzmA>.

¹²⁴ Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Págs. 386.

juicio, y yo trataré, efectivamente, de ganarlo. Pero puede que, a pesar de mi diligencia y de agresividad, la otra parte tenga mejores argumentos y el juicio se pierda. En tal caso, no soy responsable de ello. Pero no lo soy, no porque yo solamente estaba obligado a hacer una bella defensa y no a ganar el juicio. No soy responsable porque, aunque estaba obligado a ganar el juicio, otros hechos ajenos a mi control (causa no imputable) hicieron imposible el cumplimiento de tal obligación. De la misma forma, el médico a quien se contrata para curar al paciente pero que no puede solucionar los males que hacen peligrar y la vida y la salud de éste, no es responsable porque la inejecución de su obligación final o su cumplimiento parcial obedece a causas que no le son imputables. Si ese médico que no pudo curar al paciente a pesar de los esfuerzos que hizo o ese abogado que no pudo ganar el juicio a pesar de su brillo intelectual y de diligencia procesal, no tienen responsabilidad de daños y perjuicios es porque, aunque se comprometieron a una obligación de resultados y no simplemente de medios, el cumplimiento de tal obligación no fue posible por causas que no le eran imputables conforme lo establece el artículo 1317 del Código Civil peruano¹²⁵.

Respecto a la postura de De Trazegnies, coincidimos en que cuando una persona contrata un profesional siempre espera un resultado, pues como bien afirma nuestro autor nadie tiene como objetivo un medio sino un fin. No obstante, diferimos respecto al tipo de resultado que el cliente debe esperar del profesional, pues no se debe confundir la expectativa o la esperanza del cliente, con lo que es materia de una prestación profesional en su real medida. Un profesional médico no puede obligarse a curar a un enfermo o un abogado no puede obligarse a ganar un juicio, pues ello no está en sus manos; a lo que pueden obligarse estos profesionales, como señala Gastón Fernández Cruz, a quien estudiaremos en el siguiente apartado, es a mejorar las posibilidades del cliente de encontrar una cura a su enfermedad o ganar un juicio, a ello sí puede obligarse un profesional.

Por otra parte, nuestro autor considera que el deudor no responderá sólo por causas no imputables a él (art. 1317 del C.C.), como el caso fortuito o fuerza mayor (art. 1315 del C.C.), mas no señala nada respecto a que el deudor puede librarse con su actuar diligente, como lo señala el artículo 1314 del Código Civil. No obstante este punto se tratará con más amplitud en el acápite siguiente.

¹²⁵ Ibid Págs. 386-387

En una línea similar, pero con sus respectivos matices, el profesor Gastón Fernández Cruz, señala:

Si la obligación es ante todo un vehículo de cooperación humana mediante el cual un sujeto que ha experimentado una necesidad, busca satisfacerla a través de la cooperación de otro sujeto que tiene aquello que aquél no posee, resulta claro que un acreedor, para ser tal, siempre espera “algo” de su deudor. Ese “algo”, no es otra cosa que el bien o utilidad que le procura el deudor por medio de la prestación, por lo que siempre existe un resultado en toda obligación¹²⁶.

Según nuestro autor, lo que existe no es un diferente tipo de prestación (de medios o de resultados), sino un diverso grado de colaboración por el tipo de objeto o resultado involucrado en el deber central de la obligación. En las llamadas obligaciones de medios, el grado de colaboración gira en torno a la propia conducta del deudor, ya que el resultado esperado por el acreedor depende de la diligencia del deudor, que consiste en el control que el deudor desarrolle sobre su propia conducta. En una obligación quirúrgica, por ejemplo, el resultado debido es la operación exactamente ejecutada, por lo que el paciente no espera la cura de su enfermedad sino que el médico mejore sus posibilidades de salvamento, lo que constituye un resultado distinto a la cura, pero resultado al fin y al cabo; en ese sentido, si el paciente fallece, pero el médico acredita que operó diligentemente (esto es, que operó bien, vigilando el desenvolvimiento de su conducta, pero que a la postre no fue suficiente para salvar al paciente), no habrá responsabilidad, pues, salvar al paciente, nunca fue un resultado al que el médico se comprometiera. Ahora bien, en las mal llamadas obligaciones de resultado, el grado de diligencia exigido al deudor es mayor, pues, éste debe evitar todo obstáculo –inclusive externo o ajeno a su actividad– que le impida cumplir, salvo que resulte vencido porque dicho obstáculo fue extraordinario, imprevisible e irresistible.¹²⁷

Si analizamos lo señalado por Fernández Cruz, se asemeja a la postura de De Trazegnies en el sentido que ambos reconocen que el acreedor siempre espera un resultado de su deudor; no obstante, para un mismo tipo de obligación (en este caso ambos analizan la obligación médica), tienen opiniones distintas sobre el resultado que acreedor espera. Para De

¹²⁶ FERNANDEZ CRUZ, Gastón (1995). Responsabilidad Civil Médica. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Págs. 60.

¹²⁷ Ibid. Págs. 60-61.

Trazegnies, el resultado que espera el acreedor es siempre espera la cura, mientras que para Fernández Cruz, el resultado está constituido por la mejora en las posibilidades de salvamento. Coincidimos plenamente con lo señalado por el profesor Gastón Fernández Cruz.

Ahora bien, Fernández Cruz señala que, dependiendo del grado de colaboración por el resultado que persiga la obligación, podemos distinguir aquellas en las cuales el deudor cumplirá si realiza la prestación diligentemente (controlando su propia conducta), de aquellas en las que además el deudor debe evitar todo obstáculo que le impida cumplir (incluso situaciones ajenas a su responsabilidad), salvo que el obstáculo fuese extraordinario, imprevisible e irresistible. Fernando de Trazegnies únicamente considera la segunda situación, lo cual, a nuestro criterio, resulta insuficiente.

Por otra parte, respecto a las obligaciones en las cuales el profesional se compromete a la entrega de un *opus* determinado, coincidimos con el profesor Fernández Cruz en el sentido que existe un mayor grado de diligencia, pues, el profesional debe evitar todo obstáculo, incluso externo, que le impida cumplir, salvo que se presente un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. No obstante, a nuestro criterio, acotamos a lo señalado por Fernández Cruz, que el cumplimiento de éstas no se verifica únicamente con la entrega del *opus*, sino con que éste sea útil para los fines del cliente. Imaginemos que se contrata a un abogado para que evacue un informe legal, y el abogado realiza el mismo pero sustentándose en normas derogadas; ante ello, a pesar que el abogado cumplió con entregar al cliente el informe al cual se comprometió (*opus*), éste no es útil para el cliente, pues está sustentado en normas derogadas. En ese sentido, es claro que el cumplimiento de una obligación profesional que consiste en la entrega de un producto determinado, no se verificará únicamente con su entrega, sino con la conformidad del mismo dentro de los parámetros de diligencia profesional, que puedan garantizar la utilidad o idoneidad del mismo para el cliente.

Por último, con una postura ecléctica encontramos al profesor Eric Palacios Martínez quien señala:

Así, en las obligaciones de actividad, el deudor estaría constreñido a observar una conducta diligente, a conducirse de la manera más idónea para intentar obtener el resultado esperado,

claro está según el estándar prefigurado para el “tipo” de actividad desarrollada (y esto es de sumo interés para nuestro trabajo); mientras que, en las obligaciones de resultado el deudor estaría constreñido a la obtención específica de un resultado (opus) y sólo concretándolo en la realidad se liberaría. La diferencia radica en la mayor o menor amplitud de lo debido respecto del interés primario del acreedor, consistente siempre en un resultado. Lo que sucede es que el “grado de cooperación” del deudor es distinto.

Por un lado, en las obligaciones de “actividad” o de “medios” se tiene que dicha cooperación se limita a efectivizar todo lo que el actuar diligente, según el *stándar* predispuesto, exige para la obtención del resultado necesario a fin de satisfacer el interés primario del acreedor, no a puntualmente satisfacerlo; por otro lado, en las obligaciones de resultado, el grado de cooperación está encaminado a la obtención y realización concreta del resultado esperado por el acreedor, identificado con el interés primario ya anotado¹²⁸.

Nuestro autor nos habla del interés primario del acreedor, que consiste siempre en un resultado, y que el deudor, tanto en las obligaciones de medios como de resultados, tiende a su obtención. La diferencia radica en que en las obligaciones de medios el grado de cooperación del deudor se limita a un actuar diligente (que debe compararse con un estándar prefigurado del tipo de actividad que se realiza), y no la satisfacción del interés primario del acreedor; mientras que en las obligaciones de resultados, el grado de cooperación del deudor está dirigido a la satisfacción del interés primario del acreedor.

La diferencia entre lo señalado por Eric Palacios Martínez y Gastón Fernández Cruz respecto al fondo del asunto es muy sutil. Lo más resaltante es que Eric Palacios Martínez insiste en conservar la división clásica de obligaciones de medios y de resultados.

En ese sentido, consideramos que la postura de nuestro autor como ecléctica, pues, a pesar que Eric Palacios Martínez reconoce la clasificación de obligaciones como de medios y resultados, reconoce que en toda obligación el cliente espera un resultado. Consideramos equivocada la clasificación de Eric Palacios Martínez, pues, no se debe confundir las expectativas del cliente, con el verdadero objeto de la obligación profesional; y todas las obligaciones siempre implican la realización de medios y resultados. No obstante, es

¹²⁸ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. Ob. Cit. Págs. 381

valioso el aporte de nuestro autor respecto a que la diligencia del profesional debe ser evaluada conforme estándar prefigurado para cada “tipo” de actividad profesional.

Luego de haber revisado de forma amplia las diferentes posturas que a nivel de la doctrina internacional y nacional existen sobre el tema, consideramos que la postura con mayor consistencia es la del profesor Gastón Fernández Cruz, a la cual nos adherimos, con la puntualizaciones ya efectuadas.

6. La culpa profesional:

6.1. Concepto:

Según Alterini: “Se entiende por culpa profesional a aquella por la cual una persona, que ejerce una profesión, falta a los deberes especiales que ella le impone. Hay pues, una infracción típica, que concierne a ciertos deberes propios de una determinada actividad”¹²⁹.

6.2. Fundamento:

El fundamento de culpa profesional, según Trigo Represas radica en tres razones:

- a) Los profesionales tienen una facultad bastante amplia para el cumplimiento de sus deberes
- b) No puede estimarse como incumplimiento el resultado negativo de la labor realizada, ya que en general se trata de obligaciones de prudencia o diligencia y no de resultado.
- c) La particular dificultad inherente casi siempre a la labor profesional¹³⁰.

6.3. La culpa en las obligaciones profesionales:

Según Trigo Represas:

Sin embargo el distingo entre obligaciones de medios y de resultados tiene su importancia, por cuanto cuando se trata de las primas y sólo existe de parte del profesional el deber de poner de su parte todos sus conocimientos técnicos, aptitud, diligencia, etc., en procura del

¹²⁹ ALTERINI, Atilio. Ob. Cit. Pág. 767

¹³⁰ TRIGO REPRESAS. Félix. Ob. Cit. Pág. 29

resultado esperado no prometido, en la valoración de la culpa profesional no se podrá prescindir de la razonable incertidumbre que humanamente se halla vinculada a las apreciaciones de tales profesiones, bastando, pues, con que sea discutible u opinable el procedimiento a seguir, para que quede descartada toda idea de culpa, negligencia o imprudencia de parte del profesional que se inclinó por un sistema determinado. La responsabilidad podrá surgir en cambio del desconocimiento de los principios básicos de la respectiva ciencia o arte, o de la incapacidad para discernir convenientemente, pues la ignorancia de reglas esenciales o axiomáticas estaría revelando en el profesional la falta de estudios suficientes para desempeñarse “prudentemente”, sin peligro de daño para quienes requieran sus servicios¹³¹.

Al respecto, como ya señalamos en el punto anterior, nos encontramos en contra de la clasificación de las obligaciones como de medios o de resultados, pues, para ejecutar una obligación siempre se requieren de medios para llegar a un resultado; todas las obligaciones, sin excepción deben producir un resultado útil para el acreedor, lo importante es distinguir correctamente cuál es ese resultado útil en función a la naturaleza de la obligación profesional, no debiendo confundirse éste con las expectativas del cliente. Ahora bien, coincidimos en que existirá responsabilidad profesional cuando se desconozcan los principios básicos o reglas axiomáticas de una determina profesión, y consideramos que ello se trata de un supuesto de culpa inexcusable, pero discrepamos completamente con el autor en el sentido que no bastará que un asunto sea discutible en el ámbito profesional, para que éste quede libre de responsabilidad, pues ello fomenta la irresponsabilidad; el profesional deberá agotar todas las opciones posibles para poder solucionar el asunto, y no simplemente excusarse en que el problema que se le encargó es debatible en el ámbito profesional, pues consideramos que ello forma parte de la diligencia profesional.

Ahora bien, el profesor Eric Palacios Martínez sobre el tema acoto lo siguiente:

(...) es imperativo aceptar que la diligencia (equivalente a lo que se debe entender como ausencia de culpa), sí, es cierto, cobra efectiva importancia en el plano de la constatación del cumplimiento de las llamadas “obligaciones de actividad”, y no en la presunta liberación del deudor, como “aparentemente” pero en forma contradictoria, señala el

¹³¹ Ibid Págs. 34-38.

artículo 1314 del Código Civil. A su vez, debemos recalcar que también en las obligaciones de resultado, es importante la valoración de la diligencia, entendida en general, como un deber de protección, que coadyuva a plasmar el deber principal de prestación y a proteger la persona y los bienes del acreedor, pero no para efectos de verificar la liberación de la responsabilidad en que ha incurrido el deudor (...), sino para constatar la adecuación del comportamiento particular del deudor con la cooperación debida de acuerdo al programa prestacional configurado por las partes¹³².

Salvo la clasificación de obligaciones y medios realizada por el autor, suscribimos lo indicado respecto a que la verificación de un comportamiento diligente, en determinadas obligaciones profesionales, importan su cumplimiento y no la liberación de la responsabilidad, como erróneamente señala el artículo 1314 del Código Civil. Además, es correcta también la afirmación de que en aquellas obligaciones en las cuales el profesional se obliga a la entrega de un *opus* determinado, también importa la diligencia con la que actuó el profesional, para verificar que la prestación sea útil para el acreedor conforme a lo acordado por las partes.

Acota también nuestro autor, que el único en materia de responsabilidad contractual, es la imposibilidad sobrevenida de la prestación, pues ésta es la única que produce el efecto extintivo de la obligación que se requiere para la liberación del deudor. En ese sentido, en una “obligación de actividad” –que para nuestro criterio es también una obligación de resultado–, el deudor no se libra de responsabilidad porque ha probado su diligencia, sino porque se ha constatado la efectividad del cumplimiento –lo cual es un argumento más a nuestro favor de que todas las obligaciones necesariamente son de resultado–. En esta perspectiva, la diligencia es un *standart* de valoración de conducta principalmente del deudor, por lo que la diligencia es un criterio abstracto que determina en el caso concreto cuál es el comportamiento debido por el deudor¹³³.

Concluye nuestro autor: “Para valorar la diligencia, se desprende de lo expuesto, es preciso individualizar el tipo de relación obligatoria, y sobre todo, la prestación concreta que se debe ejecutar. Esto no resulta contradictorio con la acogida de un modelo abstracto –por

¹³² PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. Ob. Cit. Pág. 382.

¹³³ Ibid Pág. 383-384.

decir “el buen profesional”– ya que la labor de intérprete estará dirigida a la comparación entre el *standard* construido con la conducta específica desarrollada por el profesional”¹³⁴.

Con las atingencias realizadas, coincidimos con Eric Palacios Martínez en cuanto al fondo, esto es, que la diligencia del profesional deberá ser evaluada en función a un modelo abstracto del *buen profesional*, en función al tipo de obligación y prestación profesional para la cual fue contratado.

Por tanto, al tratarse el tema de la culpa profesional, de lo que estamos hablando es del estándar de diligencia abstracto de una determinada actuación profesional, que deberá ser constatado con los hechos y con el tipo de obligación, en cada caso concreto.

6.4. Tesis a favor de la atenuación de la culpa profesional:

Según esta corriente, si el profesional ha faltado a las reglas de prudencia que se impone a cualquier persona (por ejemplo, el médico que opera en estado de embriaguez), rige el derecho común y toda culpa en que haya incurrido lo obliga a la reparación; pero si se trata de un actuar contrario a las reglas de la profesión (v. gr., un error de diagnóstico), entonces, sólo se responderá en caso de culpa “lata” o “grave”¹³⁵.

La finalidad de esta tesis es no entorpecer el desarrollo de una actividad profesional y el avance científico, y no justificar la irresponsabilidad de los profesionales, por lo que al aplicarse debe hacerse en su justa medida, como se señalará en el punto siete.

6.5. Tesis en contra de la atenuación de la culpa profesional:

Según esta tesis, nada justifica que el profesional deba responder sólo por culpa grave. La responsabilidad profesional debe ajustarse a las reglas generales: desde el momento en que el tribunal pueda dar por probada con certeza una culpa cometida por un profesional, sea cual fuese su naturaleza –profesional o no–, sea cual fuese su gravedad –lata o leve–, debe condenar a su autor a reparar las consecuencias dañosas de la misma. Dentro de esta

¹³⁴ Ibid Pág. 386.

¹³⁵ TRIGO REPRESAS. Félix. Ob. Cit. Pág. 30

corriente no existe ninguna razón para limitar la responsabilidad a los casos de culpa grave¹³⁶.

Consideramos correcta la tesis de la atenuación de la responsabilidad profesional a los casos de culpa inexcusable, esto es, a los casos en que se trate de desconocimiento de los principios básicos de una profesión, pero agregamos a ello que el profesional tiene el deber de agotar los medios necesarios para poder cumplir con su encargo, no basta excusarse con que el tema es debatible. Ahora bien, la culpa inexcusable debe ser únicamente para supuestos de especial dificultad, y no para todo tipo de encargo profesional. De ello nos ocuparemos en el siguiente y último apartado de este capítulo.

7. Responsabilidad de los profesionales en el Código Civil Peruano (Art. 1762 C.C)

El artículo 1762 del Código Civil establece: “Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable”.

El antecedente de la referida norma, es el artículo 2236 del Código Civil Italiano, que establece lo siguiente:

Artículo 2236.- Responsabilidad del prestador de obra.-

Si la prestación implica la solución de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de obra no responde de los daños y perjuicios sino en el caso de dolo o culpa grave.

Ahora bien, nuestro artículo 1762 puede interpretarse de dos formas. La primera, en el sentido que en todos los asuntos profesionales sólo se responde por dolo o culpa inexcusable, y que para asuntos técnicos, se requiere que éstos sean de especial dificultad, para que sólo se responda por dolo o culpa inexcusable.

La segunda forma de interpretar la referida norma, es la señalada por Manuel de la Puente y Lavallo¹³⁷, señala que el referido artículo debe interpretarse de manera restrictiva, esto es,

¹³⁶ Ibid. Págs. 31-32

que los asuntos profesionales deben ser de especial dificultad para enmarcarse dentro de la consecuencia jurídica de la norma.

Esta posición es respaldada también por Gastón Fernández Cruz, quien señala además que un interpretación amplia de la norma bajo análisis no tiene asidero ético ni legal, pues implicaría que la carga de la prueba en todos los casos esté en manos del perjudicado, con las dificultades propias que ello acarrea (la prueba se refiere a conocimientos científicos a los que generalmente se tiene acceso sólo por otros profesionales, los que usualmente se muestran renuentes a dictaminar en contra de sus colegas; y además, que la mayor parte de pruebas están en manos del profesional), ello debido a lo regulado en el artículo 1330 del Código Civil, que señala que la prueba del dolo o la culpa inexcusable corresponde sólo al perjudicado. Entonces, esta limitación sólo debería aceptarse en casos en donde el estado actual del conocimiento científico no permitía afirmar nada cierto en torno a un asunto profesional, por no existir experiencia al respecto, mientras que para los demás casos se debería aceptar la responsabilidad por culpa leve, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 1320 del Código Civil que señala que la culpa leve se presume¹³⁸.

Para concluir, puntualiza Palacios Martínez: “(...) la norma se refiere a problemas técnicos, y por lo tanto la diligencia de que se habla es solamente la calificada en estricto como profesional, es decir la pericia, que consiste en la violación de las reglas técnicas y en la falta de determinados conocimientos que todo profesional debiera tener en la ejecución de profesión de ese orden”¹³⁹. El profesional debe desarrollar su actividad profesional conforme a una norma pericial sobre la cual se funda la expectativa del cliente a recibir una prestación caracterizada por la utilización de los conocimientos adquiridos en base a la ciencia y la experiencia. Ello constituye un modelo abstracto de comportamiento diligente, prudente, perito en la actividad profesional desarrollada. La norma es una referencia al parámetro abstracto de la diligencia ordinaria, analizada a través de cada tipo de relación obligatoria¹⁴⁰.

¹³⁷ DE LA PUNETE Y LAVALLE, Manuel. (2006) El Artículo 1762 del Código Civil Peruano. En: Responsabilidad Civil, Derecho de Daños (Volumen 5). Lima: Editora Jurídica Grijley. Págs. 34-38.

¹³⁸ Cfr. FERNANDEZ CRUZ, Gastón. Ob. Cit. Pág. 63-64.

¹³⁹ Cfr. PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. Ob. Cit. Págs. 392.

¹⁴⁰ Ibid Págs. 392-393

Estamos de acuerdo con lo señalado por los autores citados, pues es muy claro que debe existir una norma que proteja el avance científico y técnico y la actividad profesional, para determinados casos complejos; no obstante para casos que revistan complejidad media o menor a la media, no puede aplicarse la atenuación de la responsabilidad profesional, pues, ello implica la inversión de la carga prueba, y ello no tiene justificación alguna, por lo que deberá aplicarse el régimen común, esto es, que la culpa leve se presume.

Ahora bien, respecto a la forma de verificar la actuación de un profesional coincidimos en que debe realizarse a través de un modelo abstracto de diligencia a través del cual se debe analizar cada caso concreto, desde la perspectiva de la naturaleza propia de cada obligación sujeta a evaluación.





CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

1. Nota preliminar:

Hasta aquí se han estudiado conceptos generales de la responsabilidad civil y de la responsabilidad civil de los profesionales, los cuales nos servirán para determinar la naturaleza jurídica y los supuestos de la responsabilidad civil del abogado.

En el presente capítulo, primero estudiaremos etimológica y conceptualmente el término abogado, luego revisaremos brevemente su evolución histórica, lo cual nos servirá para definir su misión y rol en nuestra sociedad.

Luego, estudiaremos los principales deberes profesionales y éticos del abogado, para comprender a cabalidad su función, y de esta forma determinar la naturaleza y los alcances de las obligaciones a las que un abogado se compromete al contratar con un cliente.

Finalmente, desentrañaremos la naturaleza jurídica y los alcances y supuestos de la responsabilidad civil del abogado, realizaremos un análisis conforme a las normas de inejecución de obligaciones de nuestro código civil, y tratemos de esbozar el estándar de diligencia de un buen abogado litigante, que sirva de base para una futura regulación sobre la responsabilidad civil del abogado litigante.

2. El abogado:

2.1. Etimología:

Según Guillermo Cabanellas, la palabra *abogado* procede de la locución latina *advocatus*, que significa *llamado*; porque los romanos acostumbraban a llamar en los asuntos difíciles, para que los auxiliasen, a personas que tenían conocimiento profundo del Derecho. También quiere decir *patrono, defensor, letrado, hombre de ciencia, jurisconsulto y jurista*¹⁴¹.

2.2. Concepto:

La RAE define la palabra abogado como: “Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico”¹⁴².

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, abogacía es la “profesión y actividad del abogado, quien al ejercerla debe actuar en favor de los intereses que tiene confiados; de las más nobles por su importancia para lograr la paz y el bienestar social”¹⁴³.

Según Cabanellas: “El que con título universitario legítimo y la habilitación profesional precisa ejercer la abogacía. || El licenciado o doctor en Derecho. || Al decir de la Academia, el perito en Derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra,

¹⁴¹ CABANELLAS, Guillermo. (1982). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo I, Decimo Quinta Edición). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. pág. 35

¹⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2005). Diccionario de la Lengua Española (Tomo I, Vigésima Segunda Edición). Madrid: Espasa. Pág. 95

¹⁴³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (1995). Diccionario Jurídico Mexicano (Tomo I Octava Edición). México: Editorial Porrúa S.A. Pág. 2825.13

los derechos o intereses de los litigantes, también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan. || En general, defensor de una causa.”¹⁴⁴.

Otra definición la proporciona Trigo Represas: “Profesional al que se recurre en procura de consejo o asesoramiento, jurídico o legal, en material negocial, y también de “ayuda” o de “defensa” para las contiendas judiciales en las que se debatan intereses de la parte requirente”¹⁴⁵.

Según el Digesto: “El papel del abogado es exponer ante el juez competente su deseo o la demanda de un amigo, o bien combatir la pretensión del otro”¹⁴⁶.

En suma, se trata de una profesión que busca brindar asesoría jurídica a las personas que lo requieran, naturales o jurídicas, privadas o públicas, para que puedan tomar decisiones conforme a derecho, o asumir su patrocinio o defensa de sus derechos e intereses ante los tribunales administrativos o judiciales.

2.3. Breve revisión histórica:

La abogacía fue en una primera época una actividad señorial cuya característica principal era la defensa de los derechos, bienes e intereses de las personas. Los primeros antecedentes los encontramos en Sumeria, tres mil años antes de Cristo. Posteriormente, en el Código de Manú, se observa que los sabios ostentaban la facultad de ilustrar en leyes a los requiriesen, para sostener una alegación ante autoridades y tribunales. Los hebreos, en el antiguo testamento, y los Egipcios también recogían esta tradición. En estos primeros casos la abogacía aún una profesión sino más bien una actividad social que constituía honor e influencia pero no conllevaba remuneración. Posteriormente esta tradición pasó a Grecia y de ahí a Roma, y era practicada por patricios libres, y fue allí donde se convirtió en

¹⁴⁴ CABANELLAS, Guillermo. (1982). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo I, Decimo Quinta Edición). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. pág. 35

¹⁴⁵ TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 20

¹⁴⁶ Ibid Pág. 29

profesión, cuando el emperador Justiniano constituyó el primer colegio y obligó a su registro en él¹⁴⁷.

En una línea muy similar, Trigo Represas resume la historia de la profesión de la siguiente forma:

Los orígenes más remotos de la abogacía se encuentran en una forma simple de asistencia. Entre los hebreos existían defensores caritativos que, sin ningún interés patrimonial, asumían la defensa de quienes no podían hacerlo por sí mismos. En Caldea, Babilonia, Persia y Egipto, los sabios solían hablar ante el pueblo congregando patrocinando sus causas. Y en Grecia, en una primer época, sus habitantes acostumbraban hacerse acompañar por amigos ante el Areópago u otros Tribunales, para que éstos con sus dotes de oratorias contribuyesen a hacer prevalecer sus derechos, sin recibir por ello retribución alguna. Empero, fue en Grecia, precisamente, donde más adelante la abogacía comenzó a tomar forma de profesión; pudiendo recordarse al respecto el hecho de que Solón quien por primera vez la reglamentó, (...) y el mismo Pericles, cuyo nombre quedó ligado al siglo más luminoso de la Grecia antigua, y a quien se ha señalado como el primer abogado profesional.

Finalmente, también en Roma sucedió algo parecido. Al principio, la defensa en juicio constituía una resultante de la institución del “patronato”, atento que el “patrono” se obligaba a defender a sus “clientes”. Pero con el tiempo, la importancia que fue adquiriendo el derecho y la complejidad de sus instituciones, fueron determinando la necesidad de formación de técnicos especializados y jurisconsultos. Por ello es que bien se ha podido señalar, que: “en Roma la abogacía tuvo desde sus orígenes un carácter más técnico en lo que respecta al derecho. Más que la elocuencia fue la ciencia lo que distinguió al abogado; antes que el discurso y la peroración, el consejo profesional, el parecer jurídico. Roma, en efecto, legó al mundo casi todo el derecho actual”. Y también la importancia atribuida en Roma a la “carrera” de “jurisconsulto”, caracterizada por la existencia de una verdadera enseñanza y aprendizaje teórico que vino a sumarse a la práctica, que había sido lo único requerido por los primeros tiempos.

¹⁴⁷ Cfr. José María Martínez Val, citada por: TOBAR GONZALES, Maritza Cecilia (2005). Responsabilidad Civil del Abogado en el Ejercicio de la Profesión en Chile. Memoria para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca: Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho. Pág. 8. Consultada el 04 de Noviembre de 2016. Disponible en: http://dspace.otalca.cl/bitstream/1950/2245/1/tobar_gonzalez.pdf

Tan alto llegó a ser entonces el prestigio de los “abogados”, que Justiniano los llegó a comparar con los guerreros: “No creemos que en nuestro Imperio militen únicamente los que combaten con espadas, escudos y corazas, sino también los Abogados; porque militan los patrones que confiados en la fuerza de su gloriosa palabra, defienden la esperanza, la vida y la decencia de los que sufren”.¹⁴⁸.

Para finalizar, Cabanellas nos ilustra con algunas características de la abogacía de la época romana. Señala que en Roma las mujeres desempeñaron la profesión de *abogado* hasta que les fue prohibido por edicto, siendo que solamente se les permitió abogar por sí mismas. Además, que el traje de los *abogados* romanos era la toga blanca; y la edad mínima exigida por el Digesto, para ejercer la abogacía, de 17 años (Lib. III, tít. I, frag. 1,5). Concluye indicando que los nombres de los abogados autorizados para actuar en los tribunales se inscribían en una tabla, por orden correlativo de su admisión, y podían ser borrador de ella por causa justa, cuando cometían una falta¹⁴⁹. Esta última característica en nada difiere con el ejercicio actual de la abogacía en casi cualquier parte del globo.

2.4. Tipos de abogados:

Señala Cabanellas que, en Roma ya existía una diferenciación entre los “abogados” o *cuasidicus*, que eran los oradores encargados de las defensas judiciales; y los “jurisconsultos”, quienes se desempeñaban propiamente como “consultores”, que eran los hombres de confianza de la familia, sin cuyo “consejo nada se concluía ni determinaba”, estos últimos obtenían mayor renombre cuanto más fuese el número de consultantes, ya que precisamente tales consultas evacuadas iban conformando el *iure consultus*¹⁵⁰.

No obstante, continúa nuestro autor, señalando que a los “oradores” o abogados se les tenía en Roma tanta estima como a los “jurisconsultos”, y se los honraba con el título de “patrones”. Por lo que se les conoció en su comentario como *patronus*, que significaba “protector”, y de cuya voz se deriva la expresión actual de letrados “patrocinantes”. También se les conocía como “defensores”, ya que su misión siempre ha sido la de

¹⁴⁸ TRIGO REPRESAS, Félix. Ob. Cit. Págs. 21-23

¹⁴⁹ CABANELLAS, Guillermo. (1982). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo I, Decimo Quinta Edición). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. pág. 35

¹⁵⁰ TRIGO REPRESAS, Félix. Ob. Cit. Pág.20

defender a quienes intervienen en procesos judiciales. E igualmente se les conocía como “oradores”, dado que era a través de la oratoria que los mismos desplegaban toda la fuerza de sus conocimientos y de su elocuencia en el juicio oral, en favor de sus clientes”¹⁵¹.

Para Trigo Represas, el sustantivo “abogado” es, sin embargo muy genérico. Comprende en principio a todas las personas que, luego de haber cursado la correspondiente carrera universitaria y aprobado todas las pertinentes pruebas de evaluación han obtenido el diploma de “abogado” que les otorga la respectiva alta Casa de Estudios. No obstante, para Ossorio y Gallardo debe efectuarse una distinción, entre quienes ostentan únicamente el título y entre quienes también lo ostentan y ejercen la profesión, siendo que a los primeros se les debe considerar como “licenciados”, y como “abogados” solamente a los segundos, pues, según este autor: “La abogacía no es una consagración académica sino una concreción “profesional”¹⁵².

No obstante, la profesión actualmente puede revestir distintas modalidades, por lo que puede decirse que existen diversas clases de abogados. Están los que se ocupan de asesorar a organismos o entes, tanto públicos, como privados. También hay abogados que intervienen en la preparación o creación de normas jurídicas generales. En tercer término se pueden mencionar a los abogados que son los “aplicadores oficiales del derecho”, lo que comprende tanto a los jueces como funcionarios de la administración. Y están por último los abogados académicos, es decir los juristas, los profesores y los investigadores en derecho¹⁵³.

No obstante, cuando se alude a la palabra abogado, en general, se hace referencia a quienes ejercen libremente dicha profesión; y más concretamente al “abogado litigante”, es decir a aquél cuya misión consiste en promover y defender los derechos y los intereses de su cliente ante los organismos del Estado dotados de potestades jurisdiccionales, como lo son, principal aunque no exclusivamente, los tribunales”¹⁵⁴.

¹⁵¹ Ibid. Pág. 20-21.

¹⁵² Ibid. 20-21.

¹⁵³ Ibid. Pág. 21

¹⁵⁴ Ibid. Págs. 31-32

Estando a lo señalado precedentemente es muy claro que existen diversos tipos de abogados, cada uno de los cuales con funciones muy específicas y diferenciadas de los demás, por lo que evaluar los criterios de responsabilidad civil de cada uno sería una tarea imposible para la presente investigación. En ese sentido, el presente estudio de la naturaleza jurídica y supuestos de la responsabilidad civil del abogado litigante, con especial atención en el abogado litigante en materia civil.

2.5. Función de la abogacía:

Según el artículo 2 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú, el abogado cumple una función social al servicio del derecho y la justicia; cuyo objetivo esencial es la convivencia social de los hombres como fuente fecunda de paz, libertad, progreso y bienestar general¹⁵⁵.

Esta misma norma en su artículo 3, señala que la abogacía tiene por fin la defensa de los derechos de las personas y la consolidación del Estado de Derecho, la justicia y el orden social.

Consideramos que no había necesidad de dividir en dos artículos lo indicado, pues, en ambos casos se hace referencia a la función de la abogacía en términos sociales.

En igual tónica, el artículo 284 del Código Procesal Civil señala que la abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho, y que toda persona tiene derecho a ser patrocinada por el abogado de su libre elección¹⁵⁶.

Estando a lo anterior, cuando hablamos de función, debemos responder la pregunta, ¿para qué sirve?, en ese sentido, es claro que desde los albores de la profesión, ésta siempre se ha considerado como necesaria para el correcto funcionamiento de la sociedad, pues gracias a ella se garantiza el respeto al orden jurídico y se coadyuva a solucionar pacíficamente los problemas de los particulares, lográndose de esta forma los valores en los que cree una sociedad determinada.

¹⁵⁵ Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú, artículo 2.

¹⁵⁶ Código Procesal Civil, artículo 284.

Ahora bien, el debate en la doctrina se centra sobre la naturaleza de la función del abogado, esto es, si se cumple una función privada o una función pública.

Sobre la primera postura, tenemos lo señalado por Calamandrei: “los abogados, tirando cada uno lo que puede de su parte, crean el equilibrio en cuya búsqueda va el juez (...) el abogado que pretendiese ejercitar su ministerio con imparcialidad, no sólo constituirá una embarazosa repetición del juez, sino que sería la peor repetición de este favoreciendo el triunfo de la injusticia contraria”¹⁵⁷.

En esa misma línea, James Cohen indica: “en el contexto de un sistema adversarial que requiere de la contradicción de las partes, el rol fundamental del abogado es la defensa del interés del cliente y no tiene un deber sustancial de buscar la justicia más allá de patrocinar conforme a las reglas imperativas”¹⁵⁸.

Martiza Tobar Gonzales indica que, hoy en día prevalece la opinión de que el abogado responde principalmente a un interés particular, aunque en muchas ocasiones se verá sometido a una controversia que sea útil para toda la sociedad. El patrocinante debe responder primariamente a los intereses de su cliente, y para ello debe buscar todos los métodos a su alcance para maximizar resultados. Es el juez el llamado a ejercer la función social de resolver conflictos¹⁵⁹.

Por la postura contraria, Trigo Represas señala que la acción del abogado trasciende el interés privado, para servir al interés público de la justicia, por lo que el abogado cumple una función social al cooperar con el estado a que se eliminen o compongan los conflictos sociales y evitando al máximo los pleitos, pues los litigios incrementan las angustias de la vida cotidiana¹⁶⁰.

En igual línea, Ana Piñero señala que las capacidades y astucia de los abogados deben alinearse para lograr aquello que por derecho le corresponda a alguien, por lo que los abogados deben mostrarse más solícitos a la búsqueda de verdad, que al triunfo. Asimismo,

¹⁵⁷ CALAMANDREI, Piero, citado por BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN. Ob. Cit. Pág. 26

¹⁵⁸ James Cohen, citado por BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN. Ob. Cit. Pág. 26.

¹⁵⁹ TOBAR GONZALES, Martiza. Ob. Cit. Pág. 8

¹⁶⁰ TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 33-34

señala que el abogado es el llamado para colaborar con la justicia, por lo que deberá presentar sólo recursos necesarios y pertinentes, dado que el abogado, “antes de ser defensor de la parte, quiere ser, interés del derecho, su primer juez”. En ese sentido, no formulará causas sin tener el convencimiento de su fundabilidad, no presentará impugnaciones sin asidero, ni utilizará medios para dilatar el proceso¹⁶¹.

De igual forma, Jorge Taihah señala que el rol del abogado en la actualidad, debe interpretarse dentro del nuevo concepto de la profesionales liberales en la actualidad, o sea que se debe: “compatibilizar el ejercicio liberal de una profesión con un innegable deber comunitario, con una función social trascendente”¹⁶². Continúa nuestro autor: “Cuando hablemos de la profesión de abogado, deberemos referirnos a ella como un servicio público que a la comunidad no sólo le presta servicios útiles sino que le es imprescindible para su salud”¹⁶³.

Con una postura intermedia tenemos a la profesora peruana Beatriz Boza, quien señala que: “El rol del abogado suele definirse desde dos perspectivas complementarias, aunque bajo determinadas circunstancias pueden resultar antagónicas. El abogado es un defensor del interés del cliente en el marco del sistema de justicia. El interés del cliente y el servicio a la justicia conforman esa dualidad a la que se debe la profesión”¹⁶⁴.

Desarrollando la idea, la noción del abogado como defensor del cliente es incompleta, pues, se omite considerar que además de la defensa leal y competente del cliente, el proceso debe servir para otros fines. El proceso no es un vehículo para satisfacer los intereses del cliente a toda costa. El abogado es parte del sistema de justicia, que busca descubrir la verdad, impartir justicia y garantizar el Estado Constitucional de Derecho”¹⁶⁵.

Ahora bien, sobre el abogado como integrante del sistema de justicia, señala nuestra autora:

¹⁶¹ PIÑERO, Ana (2008). Difusión del Derecho, Tarea inconcluso en servicio a la justicia. Compendio de Ensayos. Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho). Lima: Themis. Pág. 21-23

¹⁶² TAIHAH JORGE. El Rol del Abogado. En: GHERSI, Carlos Alberto (1990). Responsabilidad de los abogados y otras incumbencias profesionales. Buenos Aires: Zavala Editor. Pág. 15

¹⁶³ Ibid Pág. 16

¹⁶⁴ BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN (2008). Exposición de Motivos. Proyecto del Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho Lima: Themis. Pág. 22

¹⁶⁵ Ibid Pág. 23

(...) tiene una serie de deberes de índole procesal cuya observancia es fundamental para el funcionamiento de un sistema de justicia. Un abogado no debe interponer recursos manifiestamente infundados, alterar documentos, destruir pruebas, inducir a error al juez, ni transgredir norma alguna con el objeto de representar adecuadamente el interés del cliente. Antes bien, al prestar sus servicios profesionales, debe facilitar la identificación de los hechos, el derecho, la doctrina y la jurisprudencia aplicable al caso¹⁶⁶.

Nosotros suscribimos esta posición intermedia, pero debemos realizar algunas precisiones. Si bien, consideramos que la labor del abogado se debe principalmente a los intereses de su cliente, creemos que sus actuaciones deben circunscribirse dentro del marco de la legalidad y de la moralidad procesal. No obstante, ello no significa que el abogado pierda su rol parcial para con su cliente, pues, un particular confía en él resguardo de sus bienes y derechos, por lo que ninguna actuación del abogado podrá perjudicar los intereses de su cliente, so pretexto de la búsqueda de la verdad o de la justicia; ello en base al principio de que un cliente no contrata a un abogado para empeorar su situación. En ese sentido, consideramos que la actuación del abogado debe girar en torno al encargo de su cliente, pero no puede buscar satisfacer los intereses de éste último a toda costa, sino que sólo puede emplear las vías legales y debe respetar irrestrictamente el principio de moralidad procesal.

2.6. Ejercicio de la abogacía:

El ejercicio de la abogacía es muy amplio y variado, y depende del tipo de abogado y de la actividad legal que se desarrolla. En el presente trabajo incidiremos en el ejercicio profesional del abogado litigante. No obstante, en líneas generales Bustamante Alsina señala:

El abogado en el ejercicio de su profesión desempeña una actividad extrajudicial que se exterioriza en el consejo legal o asesoramiento jurídico, en la intervención directa en la formulación jurídica de un negocio o en los arreglos y transacciones que ponen fin a cuestiones litigiosas o dudosas. En cuanto a su actividad judicial, se cumple mediante el

¹⁶⁶ BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN. Ob. Cit. Pág. 25

patrocinio letrado en una causa o la defensa de un proceso o ejerciendo la representación de las partes en función de procuradores¹⁶⁷.

Complementando el concepto anterior, Trigo Represas señala:

(...) Tarea esta para la cual se requieren, sin lugar a duda: conocimientos, capacidad, ingenio, ponderación, prudencia, y dedicación; ya que, como bien se lo ha señalado: “La actuación del abogado como tal le lleva a ejecutar delicados actos de preferencia, a seleccionar hechos, normas y desarrollos argumentativos. De esas preferencias y elecciones depende siempre, el alguna medida, la suerte final del litigio. El conocimiento logrado en los hechos y de su respectivo sentido, y el dominio conceptual apriorístico de las estructuras normativas, las instituciones jurídicas, las definiciones conceptuales, le permiten seleccionar los hechos en base a los cuales “constituirá”, “organizará” el caso, preparará la prueba, desarrollará la “teoría” aplicable y elaborará la argumentación destinada a convencer a los jueces de la razón que asiste a su cliente en el conflicto bajo consideración¹⁶⁸.

Ahora bien, a lo indicado por nuestros autores, debemos añadir lo relativo al instrumento de la abogacía, esto es, el derecho. Pues, no se puede analizar a cabalidad la actividad profesional del abogado, si antes no se tienen las notas características de su instrumento de trabajo.

Para ello, tomamos lo señalado por el profesor Fernando de Trazegnies Granda en su discurso por los Setenta y Cinco Años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Señala nuestro autor, que: “el razonamiento jurídico no trabaja en el mundo de las certezas y de demostraciones, sino en un mundo de probabilidades y de ambigüedades. El hombre de Derecho no pertenece al país de lo categórico, sino al de lo discutible, donde todo está hecho con materia controvertida”¹⁶⁹.

¹⁶⁷ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge. Ob. Cit. Pág. 43.

¹⁶⁸ TRIGO REPRESAS, Félix. Ob. Cit. Pág. 29-31.

¹⁶⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (1994). Discurso del Doctor Fernando de Trazegnies: Setenta y Cinco Años de la Facultad de Derecho. En: Derecho PUCP. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año 1994. Número 48. Pág. 307-308

Continúa nuestro autor, señalando que en derecho no hay verdades irrefutables, sino perspectivas, enfoques o aproximaciones. Es por ello que dos abogados pueden defender leal y honestamente dos puntos de vista contrarios. Si hubiera una verdad en Derecho, uno de los abogados tendría que ser un ignorante (no conoce suficientemente el derecho) o un pillo (porque sabiendo que no tiene la razón, aliente esperanzas falsas en su cliente, para cobrar un honorario)¹⁷⁰. Ello consideramos, es así en los casos complejos, más no en la totalidad de los mismos.

Continúa nuestro autor:

(...) Si no hay verdades absolutas en Derecho, si la interpretación no nos ofrece una solución única posible, si la lógica sólo nos lleva a mostrarnos un haz de eventuales aplicaciones sin poder escoger entre ellas sobre la base exclusivamente de una deducción, entonces el jurista no puede demostrar su pretensión. Cuando defiende un juicio, cuando discute con el abogado de la parte contraria, cuando negocia, su papel no es el de geómetra que apela exclusivamente a la razón y demuestra incontestablemente la verdad propia y el error del otro. El jurista tiene que persuadir, tiene que enamorar, tiene que promover la adhesión del otro a su propia posición¹⁷¹.

Salvo la precisión realizada en líneas anteriores, esto es, que no en todos los casos existe ambigüedad o desacuerdo, suscribimos plenamente lo señalado por el profesor Fernando de Trazegnies Granda, por la fuerza de las razones del texto parafraseado.

El abogado se desempeña a nivel judicial o extrajudicial. Para un adecuado ejercicio profesional se requiere conocimientos especializados y actuales, creatividad, habilidades argumentativas y diligencia profesional. En el ejercicio de la abogacía pueden coexistir válidamente dos puntos de vista antagónicos, debido a las diversas posibilidades de interpretación y aplicación de las normas jurídicas; por tanto, en determinados casos, si el cliente obtiene un resultado desfavorable, ello no siempre será imputable al actuar del letrado.

¹⁷⁰ Ibid. Pág. 308.

¹⁷¹ Ibid. Pág. 310-311.

2.7. Deberes del abogado:

2.7.1. Respeto al estado de derecho:

El abogado tiene un rol fundamental en la consolidación del Estado de Derecho como tal en la medida que es parte esencial de la defensa del orden democrático a través de su participación en el sistema jurídico del país. Por ello, el abogado debe respetar la función de la autoridad y ejercer el Derecho, cualquiera fuere el ámbito en que se desempeñe, con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe, los cuales serán desarrollados posteriormente.

En este sentido el Código de ética del abogado establece en su artículo 5 que “el abogado y la abogada son servidores de la justicia y su deber profesional es defender los derechos de sus patrocinados, honrando la confianza depositada en su labor; la cual debe desempeñarse con estricta observancia de las normas jurídicas y de una conducta ética que refleje el honor y la dignidad profesional”.

Como se aprecia de lo anterior, ya que el abogado es en *prima face* el defensor de los intereses de su cliente a través del filtro estricto de la legalidad, se puede concluir que su labor es trascendental para el desarrollo y consolidación del Estado de Derecho y el orden democrático.

2.7.2. Competencia y diligencia profesional:

De otro lado, según el artículo 28 del Código de Ética del Abogado, se desprende que en aras del interés del cliente, el abogado debe mantenerse actualizado en el conocimiento del Derecho, principalmente en el área de su especialidad, a través de una formación continua.

Dicho deber ha sido explicitado por el doctrinario Juan Alberto Paredes, quien indica que el deber de diligencia consiste en realizar todo lo que esté a su alcance para satisfacer los intereses de su cliente”¹⁷².

¹⁷² Juan Alberto Paredes Marroquín citado por BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN. Ob. Cit. Pág. 21.

De la misma forma, debe observarse que el deber de diligencia le exige al abogado que ejerce la profesión de manera individual, prever un plan de contingencia para enfrentar su propia muerte o incapacidad. Ante estas eventualidades, otro abogado debe tener el encargo de acceder al expediente y tomar las medidas necesarias para proteger el interés del cliente, sin perjuicio del derecho de éste para consentir que el sustituto continúe con la representación”¹⁷³.

De igual manera, como indica Beatriz Boza una representación competente exige un profundo conocimiento del Derecho y la práctica constante en el área de su competencia. Ello supone estar al día con la normativa, doctrina y líneas jurisprudenciales de autoridad, además de conocer las tendencias de la práctica usual en el mercado al respecto. No basta con el conocimiento adquirido en la universidad. Se requiere seguir estudiando. Como menciona Couture en sus mandamientos: “Estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado”¹⁷⁴.

Según Marguerite Butler, en Estado Unidos, las cortes sancionan a un abogado que realiza una investigación legal incompleta, cuando ignora un precedente sin sustentar por qué no sería aplicable; no cita caso alguno que sustente su posición pese a existir precedentes; cita un caso que no tiene ninguna relevancia para la argumentación; interpone una pretensión contraria a la ley sin sustentar la necesidad de modificar la norma vigente, entre otros¹⁷⁵.

Como indica Felipe Undurraga, el profesional sabe que cambian las técnicas y los conocimientos que debe aplicar, y si no se actualiza permanentemente no sólo no estará en condiciones de prestar un servicio mínimamente aceptable, sino que será responsable por incumplimiento contractual.

Así, la aceleración de los cambios genera cambios trascendentes en las técnicas y las ciencias y aquel profesional que permanece estático con sus conocimientos universitarios o

¹⁷³ DIETRICH, Dean citado por BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN. Ob. Cit. Pág. 83

¹⁷⁴ BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN. Ob. Cit. Pág. 83-84

¹⁷⁵ BUTLER, Marguerite citada por BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN. Ob. Cit. Pág.-
84

no globaliza su información, se encontrará rápidamente imposibilitado de continuar siendo prestador de servicios¹⁷⁶.

Como se desprende de lo anterior, la profesionalidad del abogado consistirá en capacitarse y organizarse para el servicio contando con los elementos técnicos y colaboradores adecuados, dependientes o no, para prestar el servicio de que se trate. La responsabilidad se acentuará según la condición especial que supone su intervención, desde que las exigencias de la profesionalidad son superiores a las del hombre común y, por ende más estrictas las responsabilidades¹⁷⁷.

En conclusión se tiene que, al ser el Derecho una ciencia jurídica y social de gran dinamismo, el abogado, como operador jurídico, tiene el deber de capacitarse permanentemente y de actuar de forma diligente con el objetivo de resguardar de la forma más idónea los intereses de su cliente.

2.7.3. Lealtad o fidelidad:

Otro deber del abogado, cuya importancia resulta neurálgica es el referido al deber de lealtad o fidelidad. Al respecto debe tenerse presente que el abogado presta servicios a su cliente y en tanto tal se desempeña como asesor y sus intereses son subalternos a los del cliente. En consecuencia, el abogado no debe anteponer otro interés al del cliente. La legalidad le exige poner al cliente por encima de todo con excepción de la legalidad de los fines y medios.

Como señala Felipe Undurraga, puede existir un conflicto de intereses entre el abogado y su cliente Así, pueden existir razones de interés personal, por representación simultánea o sucesiva, por ejercer la función pública o porque un abogado se incorpora a un nuevo estudio.¹⁷⁸. No obstante, estas situaciones deben implicar un comportamiento honesto de parte del abogado y de transparencia con su cliente, en palabras del jurista alemán

¹⁷⁶ UNDURRAGA SUTTON, Felipe. Ob. Cit. Pág. 84

¹⁷⁷ Ibid Pág. 86

¹⁷⁸ BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN. Ob. Cit. Pág. 120-122

Goldschmidt, consiste en tal obligación consiste en “la omisión de actos que contrarios a la confianza depositada constituyen su incumplimiento”¹⁷⁹.

2.7.4. Guardar el secreto profesional:

Uno de los deberes más relevantes en el ejercicio profesional de la abogacía y a la vez uno de los más controversiales es precisamente el deber de reserva del secreto profesional. Así, el secreto profesional es la piedra angular para garantizar la confianza de las personas en los abogados. El respeto irrestricto a este deber le otorga al cliente amplia libertad para revelar sus preocupaciones más íntimas, sensibles y embarazosas. En última instancia, el secreto profesional protege la privacidad del cliente y el derecho de defensa. Las personas deben poder comunicarse libremente con su abogado sin temor a que la información pueda ser utilizada en su contra.

El abogado debe transmitir esa confianza advirtiendo al cliente que la información relativa a la representación no podrá ser divulgada sin su consentimiento. Ello contribuye a generar un clima de confianza que le permitirá al letrado obtener información completa y dar un consejo legal adecuado¹⁸⁰.

El secreto profesional es el deber de reserva que tiene el abogado para proteger y mantener en la más estricta confidencialidad los hechos e información referidos a un cliente o potencial cliente que conoce con ocasión de la relación profesional.

Por su parte, el deber de reserva del secreto profesional tiene tal relevancia que el artículo 165 del Código Penal peruano establece en calidad de delito el incumplimiento doloso de tal deber.

Según el Código de Ética del abogado en su artículo 31 la finalidad del secreto profesional es garantizar la relación de confianza que debe existir entre un abogado y su cliente para

¹⁷⁹ Goldschmidt, citado por UNDURRAGA SUTTON, Felipe. (2006). Análisis de la Responsabilidad Civil del Abogado. Memoria para optar el grado de licenciado en derecho. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado. Pág. 55. Consultada el 10 de Octubre de 2016, Disponible en: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2006/de-undurraga_f/html/index-frames.html

¹⁸⁰ BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHRISTIAN. Ob. Cit. Pág. 95

proporcionar un servicio legal óptimo. Según el mismo dispositivo legal, el abogado solo utilizará la información confidencial en interés de su cliente.

De igual manera según el artículo 32 del precitado Código, el abogado tiene el derecho y el deber de oponerse a revelar la información protegida por el secreto profesional ante requerimientos de la autoridad. Es decir, el abogado, incluso ante requerimientos judiciales o estatales, tiene no sólo el derecho, si no el deber de mantener en reserva la información proporcionada por su cliente.

Respecto a la vigencia y extensión del secreto profesional, el artículo 33 del Código anteriormente mencionado indica que el mismo es permanente y subsiste incluso después de la conclusión de la relación profesional, salvo que el cliente libere al abogado de su obligación. Por su parte, el artículo 34 de este instrumento, refiere en cuando a la extensión del deber aquí desarrollado que cuando el abogado presta servicios profesionales en forma asociada, el secreto profesional alcanza a todos los abogados que la integran o trabajan en la misma.

En este sentido se concluye que el secreto profesional es un deber de especial relevancia para los abogados que tiene como fin fortalecer la relación de confianza entre el abogado y su cliente y que en consecuencia, opera como una garantía para el debido ejercicio del derecho de defensa del litigante.

2.7.5. Deber de información:

Uno de los deberes que impacta de forma frontal en el derecho de defensa del litigante, es el deber de información, al respecto, el artículo 27 del Código de Ética del Abogado establece que el abogado tiene la obligación de mantener informado al cliente de todo asunto importante que surja en el desarrollo del patrocinio. En la misma disposición, se establece que incurre en responsabilidad el abogado que oculta o retrasa indebidamente información al cliente o le hace falsas o incompletas representaciones del estado de las gestiones encomendadas.

En particular, el abogado debe informar ampliamente sobre los riesgos y alternativas de acción a evaluar para la defensa del interés del cliente. El abogado debe actuar atendiendo

estrictamente a las instrucciones recibidas por el cliente y debe responder prontamente a las solicitudes razonables de información del cliente.

Ello implica que, antes de aceptar un encargo, el abogado debe informar al cliente todas las circunstancias de sus relaciones con terceros que puedan estar inmersas en el asunto encomendado, así como sus intereses personales respecto de la controversia.

En palabras de la tratadista Beatríz Boza, el abogado debe mantener informado al cliente de todo asunto de importante que surja en el desarrollo del patrocinio, en este sentido el abogado debe explicar amplia y oportunamente sobre los riesgos, ventajas, desventajas, alternativa de acción y toda circunstancia relevante para que el cliente tome una decisión informada sobre el curso del patrocinio¹⁸¹.

Asimismo, debe observarse que el deber de información implica de forma transparente, informar de los conceptos jurídicos básico al cliente, suministrarle los datos que le sean de utilidad, especialmente en cuanto a los riesgos y alternativas del camino propuesto, y no a efectos de una mera ilustración académica, sino en orden a la posibilidad de que el cliente pueda optar informadamente por contratar o no, y de controlar al profesional durante el desarrollo de la prestación principal¹⁸².

De forma particular, debe tenerse presente que el ejercicio profesional del abogado no se inicia normalmente, con el ejercicio de una actuación jurisdiccional, sino que requiere un estudio preliminar de las posibilidades de éxito de aquella, esto es, de la prosperabilidad y fundamentación de la pretensión del cliente. Esta deliberación por parte del abogado, ha de traducirse necesariamente en un deber de información al cliente que no debe estar orientado de acuerdo a los intereses del abogado, sino de acuerdo a la realidad objetiva del asunto discutido, de forma que el cliente pueda tomar decisiones adecuadamente.

Por lo anterior, resulta evidente que el deber de información resulta de la aplicación del principio general de buena fe, desde que el abogado debe informar verazmente al cliente de las bondades, vicios, alternativas y eventuales consecuencias del servicio, sin omitir, retacear, ni falsear nada.

¹⁸¹ BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN. Ob. Cit. Pág. 85

¹⁸² UNDURRAGA SUTTON, Felipe. Ob. Cit. Pág. 65-66

2.7.6. Deber de no inducir a engaño al cliente:

Otro deber sustancial en el ejercicio de la abogacía, derivado del deber de información, es el de no inducir a engaño al cliente, particularmente el abogado no puede más que significarle a su cliente si su derecho está o no amparado en la ley y cuáles son, en su caso, sus probabilidades, sin adelantarle una certeza que el mismo no puede tener¹⁸³.

Obviamente el abogado nunca está en condiciones de asegurar un resultado exitoso de un litigio judicial, por ello, como se estudiará en su oportunidad, las obligaciones desprendidas del ejercicio de la abogacía son de medios y no de resultados, aun cuando se cuentan con precedentes jurisprudenciales y doctrina en su favor, dado que en definitiva los juicios los decide un tercero, el juez, quien puede muy bien no compartir las alegaciones y valoraciones de las partes en el proceso, por más acertadas o correctas que las mismas puedan, en principio, parecer o resultar¹⁸⁴.

2.7.7. Patrocinio y defensa:

Finalmente, precisando que los deberes aquí esbozados no constituyen “numerus clausus” sino únicamente un desarrollo panorámico de los deberes más importantes en el ejercicio de la abogacía, debe indicarse en relación al patrocinio y defensa, que el abogado no debe iniciar proceso manifiestamente infundados, ni dilatar indebidamente el proceso, no debe pagar a testigos para que declaren, no debe participar directa ni indirectamente en la destrucción, falsificación o adulteración de pruebas, ni obtenerlas en violación de los derechos de terceros, no debe declarar con falsedad ni inducir a error a la autoridad, no debe participar en actos de corrupción, ni utilizar medio indebido alguno durante la representación legal¹⁸⁵.

Tal cuestión tiene una relación intrínseca con el ya desarrollado deber de reserva del secreto profesional, el cual según el célebre jurista Eduardo Schmidt está definido por la información confidencial recibida por una persona en el ejercicio de su profesión. En este

¹⁸³ Ibid Pág. 78

¹⁸⁴ Ibid. Pág. 78

¹⁸⁵ BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHRISTIAN. Ob. Cit. Pág. 186

sentido, cualquier persona tiene la obligación moral de usar este tipo de información solo para lo cual le haya sido confiada.¹⁸⁶.

Conforme lo anterior, el patrocinio y defensa del abogado, debe obedecer una serie de parámetros de ética, y en especial debe guardar el secreto profesional constituye. Respecto a lo último se puede sintetizar que el secreto profesional es: (i) un deber del abogado, (ii) un derecho del abogado; y, (iii) un derecho del cliente que nace de la relación cliente abogado”¹⁸⁷ el cual incluso está protegido constitucionalmente, en el art. 18, inc. 2 de la Constitución del Perú de 1993.

3. Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del abogado:

Según Jorge Mosset Iturraspe: “Los específico o peculiar de esta responsabilidad tiene que ver con el “material” que abogados y procuradores manipulan: normas, usos y costumbres, principios generales, el ordenamiento jurídico, en fin: “ciencia blanda, “arte de lo justo”, sujeto a interpretación y aplicación por hombres, donde toda anticipación es mera conjetura”¹⁸⁸.

3.1. Responsabilidad contractual o extracontractual:

Como en el caso de la responsabilidad profesional, la responsabilidad civil del abogado puede ser por incumplimiento de obligaciones (o mal llamada contractual) y extracontractual.

Estamos frente a un supuesto de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones o contractual, cuando media un vínculo preexistente entre el agente del daño y el perjudicado o víctima, el cual, generalmente, es un contrato que contiene la voluntad de las partes; mientras que en el caso de la responsabilidad extracontractual o aquilina, no media vínculo alguno entre las partes, siendo que la obligación de reparar deviene directamente de la ley, del principio de no dañar a otro, y no de la vinculación de las partes por voluntad propia.

¹⁸⁶ Eduardo Schmidt, citado por CAMACHO MÓNICA. Confíesate Conmigo. En: Compendio de Ensayos, Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho (2008). Lima: Themis. Pág. 245

¹⁸⁷ CAMACHO MÓNICA. Ob. Cit. Pág. 245-246

¹⁸⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge (2006). Responsabilidad de los Abogados y Procuradores. En: Responsabilidad Civil, Derecho de Daños (Volumen 5). Lima: Editora Jurídica Grijley. Págs. 42.

En la mayoría de casos nos encontraremos frente a supuestos de responsabilidad contractual, pues, es el cliente quien contrata a un abogado para que le absuelva una consulta, lo acompañe a una diligencia, le prepare un informe legal o lo patrocine en un proceso judicial, y como contraprestación por el servicio brindado el cliente se compromete a abonar los honorarios que se pacten con el abogado. En todos estos casos el cliente se vincula contractualmente con el abogado a través de un contrato de locación de servicios, contemplado en el artículo 1764 del Código Civil, siendo que el mismo puede ser tácito o expreso.

Los casos de responsabilidad contractual consistirán, conforme a la regla general establecida en el artículo 1321 del Código Civil, en el incumplimiento total de la obligación, el cumplimiento parcial, el cumplimiento tardío o el cumplimiento defectuoso

En el campo extracontractual, encontramos a todos aquellos supuestos en los que no exista un vínculo o relación previa entre el abogado y el perjudicado, como por ejemplo los daños que el abogado causa con su actuación a la parte contraria o a terceros, siendo más específicos, imaginemos que un abogado traba un embargo sobre el bien de un tercero que nada tiene que ver con la relación jurídica sustantiva, lo que le ocasiona graves daños. En ese supuesto, si se comprueba que el abogado actuó con dolo o culpa, deberá responder por los daños y perjuicios causados al tercero.

Ahora bien, el debate surge respecto al incumplimiento de los deberes profesionales o deontológicos, que están regulados en los distintos ordenamientos procesales, el estatuto del Colegio de Abogados al cual se encuentren afiliados y el Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú. Es el caso del abogado que no pacta expresamente con su cliente que deba guardar el secreto profesional, no obstante este deber está tipificado en el Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú. En ese sentido, nos planteamos las siguientes interrogantes: ¿si dichos deberes no están expresamente señalados en el texto de los contratos, se trata de responsabilidad extracontractual?, ¿al ser deberes que están regulados en normas de obligatorio cumplimiento, si se causa daño la obligación proviene de la ley, y por tanto nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad extracontractual?.

La respuesta a estas interrogantes ha sido esbozada en el apartado respectivo del Capítulo II, y reafirmamos lo señalado anteriormente, esto es, siguiendo lo señalado por Eric Palacios Martínez y Leysser León Hilario, que la obligación es un relación compleja, y que el deudor no sólo está obligado a cumplir con la prestación, sino también con ciertos deberes de protección, que están referidos a intereses y bienes del acreedor que pueden ser conculcados con la ejecución de la prestación objeto de la relación obligatoria, distintos al bien materia de la prestación. Por tanto, en caso de violarse o vulnerarse los referidos deberes de protección, la responsabilidad que se originaría sería de tipo contractual. Estos deberes de protección pueden provenir de la ley o de la cláusula general de la buena fe, contenida en el artículo 1362 del Código Civil, y en la presente investigación han sido tratados en el punto anterior.

3.2. Obligación de medios o de resultados:

Al igual que en el punto anterior, la respuesta a esta interrogante la encontramos en el Capítulo II de la presente investigación, en el sentido que es incorrecto clasificar las obligaciones como de medios y de resultados, pues para ejecutar cualquier obligación se requieren de medios y de resultados; pero lo más importante es que cuando alguien contrata lo hace para satisfacer una necesidad que por sí mismo no puede, es por ello que siempre espera un resultado útil de su deudor.

Ahora bien, en ese sentido, de lo que se trata es de establecer cuál es ese resultado útil en el caso de las obligaciones que asume un abogado.

Ello será distinto en cada tipo de servicio que se contrata. Por ejemplo, cuando se contrata a un abogado para que redacte un informe legal, el resultado útil para el cliente consistirá en que éste sea entregado en la fecha oportuna, que esté sustentado en normas legales vigentes, que se haga referencia a jurisprudencia actual, y que el razonamiento del letrado no tenga inconsistencias lógicas. Cuando se trata de un caso difícil, puede existir diversidad de criterios, y el abogado puede adoptar cualquiera de ellos; no obstante, consideramos que su labor consiste, por lo menos, en mencionar al cliente que existen otras posibles soluciones para el caso, pero que él adopta una de ellas, en función a su razonamiento y experiencia legal. En lo indicado consiste el resultado útil en este tipo de servicio legal. Esto es, que

tampoco se cumple únicamente con la entrega del informe, sino que debe existir una evaluación de la idoneidad o utilidad del mismo para el cliente.

En el caso del patrocinio de proceso judicial, que es donde incidiremos más en el presente capítulo, el resultado útil no consiste en la victoria del proceso judicial, pues, ello no está en las posibilidades del abogado, sino de los jueces, o sea, de terceros; y a pesar que el abogado haya formulado bien su demanda, haya aportado medios de prueba suficientes, y haya realizado un excelente informe oral, entre otros, si el juez de la causa decide, por razones de derecho (entendiendo que se trata de una disciplina donde puede existir más de una respuesta correcta), o por razones extralegales (un caso de corrupción por ejemplo), no darle la razón a al abogado, no existirá responsabilidad en su actuar, pues, a lo que se compromete el abogado en la tramitación de un proceso judicial, por su naturaleza y porque el resultado depende de un tercero, es a mejorar sus posibilidades de éxito, conforme a lo señalado por el profesor Gastón Fernández Cruz. En ese sentido, la victoria del proceso judicial jamás podrá constituirse como el objeto de la prestación profesional, ni tampoco como el resultado útil esperado por el cliente (no debe confundirse la expectativa del cliente, con el objeto real de la obligación); por ello, en este tipo de obligaciones, sólo existirá responsabilidad cuando la labor del abogado no se ajuste al estándar de diligencia debido para el patrocinio de un proceso judicial.

Ahora bien, el estándar de diligencia, tendrá como base al “buen abogado litigante”, lo cual nos ayudará a determinar los supuestos de responsabilidad civil del abogado, ello en la parte final de la presente investigación.

Por último, debemos incidir que el resultado útil que el abogado litigante aportará a su cliente, y reiteramos, está constituido por la mejora de las posibilidades de éxito en el proceso judicial, y no por la expectativa del cliente, del triunfo en el mismo –ponemos énfasis en ello, pues en la medida que los clientes y la ciudadanía entiendan ello, se evitarán conflictos profesionales y mejorará la percepción general de los abogados–. Ahora bien, este resultado útil se podrá evidenciar objetivamente de la comparación que deberá realizarse entre el estándar de diligencia del “buen abogado litigante” y la actuación desplegada por el letrado en el proceso.

4. Elementos de la Responsabilidad Civil del Abogado:

4.1. Antijuricidad:

Como concluimos en el Capítulo I de la presente investigación, tenemos que la antijuricidad es una conducta (hecho jurídico humano voluntario) que contraviene o viola el sistema jurídico entendido como un todo, o sea que la violación puede ser de una norma prohibitiva expresa, de los principios que inspiran el ordenamiento jurídico o los deberes impuestos por la voluntad de las partes en un contrato. En ese sentido, la antijuricidad no es típica, salvo en los supuestos de incumplimiento (responsabilidad civil contractual), en la que necesariamente tendrá que tratarse de un incumplimiento total, o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Ahora bien, Trigo Represas señala que, “(...) en el caso concreto de los profesionales, la antijuricidad puede producirse, además, por violación a las específicas normas especiales referentes al ejercicio de la profesión de que se trate, que establezcan deberes (positivos) de la conducta o modos de obrar, o determinen prohibiciones (deberes negativos)”¹⁸⁹.

En ese sentido, la antijuricidad en los casos de responsabilidad civil del abogado está constituida, además de lo pactado con el cliente en el contrato de prestación de servicios profesionales, por toda violación a las normas que regulan el ejercicio de la abogacía, las cuales, en el Perú, se encuentran principalmente en los ordenamientos adjetivos o procesales, en los estatutos de los colegios de los abogados y en el Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú.

4.2. Daño:

Como se expresó en el Capítulo I, el daño es la lesión a todo derecho o interés jurídicamente protegido. Puede ser: patrimonial (lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).

Nuestro ordenamiento civil establece que en caso de responsabilidad contractual, se puede reparar el daño patrimonial y el daño moral; mientras que en la responsabilidad

¹⁸⁹ TRIGO REPRESAS, Félix. Ob. Cit. Pág. 133

extracontractual se puede solicitar la reparación de los daños señalados, más el daño a la persona.

Ahora bien, en cuanto al daño que puede ocasionar un abogado litigante en su ejercicio profesional, tenemos que, Trigo Represas, formula siguiente pregunta: “¿Si se hubiera hecho bien aquello que se hizo profesionalmente mal, el resultado hubiera sido otro?”¹⁹⁰. Esta es una primera consideración que se debe efectuar a fin de verificar si el daño es atribuible al abogado o no.

Ahora bien, Sierra Rodríguez afirma:

Consistiendo la obligación del abogado en llevar a cabo una actividad jurisdiccional, el cálculo de la posibilidad de éxito o de fracaso de la pretensión ejercida por el abogado es una tarea sumamente compleja, ya que el resultado positivo o negativo del litigio puede depender de múltiples factores ajenos al incumplimiento o al cumplimiento de las obligaciones que incumben al profesional abogado, al empleo de la más exquisita diligencia, existiendo, por tanto, un margen a la discrecionalidad¹⁹¹.

En el mismo sentido, Albanés Membrillo señala los diversos elementos que pueden influir en un resultado adverso: “la ocultación de datos por parte del cliente, el error judicial o la inexistencia de razón o de derecho en el cliente, pone de resalto que “se podría fácilmente incurrir en responsabilidad no porque no prospere la acción ejercitada sino porque no se haya informado correctamente al justiciable las posibilidades que prospere dicha acción”¹⁹².

Consideramos correcto lo señalado por los autores citados, pues, para poder establecer si la actuación del abogado causó o no el daño, se deben considerar los aspectos ajenos al dominio del abogado litigante, señalados anteriormente; siendo que entre los principales tenemos: la información y pruebas suministradas por el cliente, la actuación de la parte contraria, y la actuación por parte del juez, que en muchos casos puede incurrir en error.

Por otra parte, surge el problema del cálculo del monto indemnizatorio, el cual es planteado correctamente por Colombo:

¹⁹⁰ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Ob. Cit. Pág. 73

¹⁹¹ SERRA RODRÍGUEZ, citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge. Ob. Cit. Pág. 74

¹⁹² ALBANÉS MEMBRILLO, citado por citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge. Ob. Cit. Pág. 74

Si bien la frustración de un negocio jurídico debida a un deficiente asesoramiento atribuible a aquél, o la pérdida de un juicio por omisiones o errores que le sean imputables, configuran un daño cierto; la indemnización, sin embargo, no puede consistir en el importe de la operación no concretada o en la suma reclamada en la demanda desestimada, por ser éstos resultados que de todas maneras dependían igualmente de otras circunstancias ajenas al profesional, y ya no se sabe y no se podrá conocer nunca si en otras condiciones el negocio se hubiera concluido, o si la sentencia judicial habría sido o no desfavorable¹⁹³.

Estando ante esta disyuntiva, el autor Trigo Represas propone como alternativa para el cálculo del monto indemnizatorio la teoría de la pérdida de chance:

Siendo ello así, el resarcimiento en tales casos ha de consistir más bien la pérdida de una “chance” o posibilidad de éxito en las gestiones, cuyo mayor o menor grado de probabilidades habrá de depender, en cada caso, de sus especiales circunstancias fácticas, ya que la “chance” *es sustantiva en sí misma, y la mera probabilidad de obtener una ganancia o ventaja lleva de por sí implícito un valor indiscutible*. Cazeaux precisamente menciona como ejemplo clásico de pérdida de un “chance”, el caso del abogado o procurador que dejan perimir un juicio, o no interponen los recursos pertinentes contra una sentencia adversa, agregando sin duda el resultado del pleito es siempre incierto, pero en la concurrencia de factores pasados y futuros, necesarios y contingentes, “*hay indiscutiblemente una consecuencia actual y cierta, y es que a raíz del acto imputable se ha perdido una “chance”, oportunidad o probabilidad, por la que debe reconocerse el derecho a exigir reparación*. La doctrina aconseja entonces hacer un razonado balance de perspectivas en pro y en contra y el saldo de las mismas surgiría la proporción de resarcimiento¹⁹⁴.

El desarrollo de las particularidades de esta teoría no forma parte de la presente investigación. No obstante, esta teoría ha sido acogida por la jurisprudencia extranjera, e incluso por nuestra Corte Suprema, en el único caso sobre responsabilidad civil del abogado que se ha podido encontrar en su jurisprudencia¹⁹⁵.

Procedemos a detallar los principales hechos del caso y fundamentos de la Corte Suprema.

¹⁹³ Colombo, citado por TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 175.

¹⁹⁴ TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 176.

¹⁹⁵ Casación N° 2632-2011-LIMA, publicada en Diálogo con la Jurisprudencia N° 177.

Se trata de un proceso de obligación de dar suma de dinero que la Empresa Nacional Pesquera Sociedad Anónima en Liquidación – Pesca Perú, interpuso en contra del abogado de iniciales G.C.D.M., a efecto que éste último cumpla con pagar a la empresa la suma de S/ 105 000.00 más los intereses devengados y que devenguen. La demandante sustenta su pretensión señalando que con fecha 01 de Agosto del 2000 suscribió con el abogado un contrato de locación de servicios para que el referido profesional patrocine los procesos judiciales laborales y civiles de la empresa, siendo que en una de sus cláusulas se pactó que el letrado asumiría la responsabilidad por la no interposición o interposición extemporánea de recursos de impugnación, y en caso de no hacerlo debería cubrir todo el costo que pudiera originar a la empresa. Dentro del referido contrato se le encomendó al abogado el patrocinio del proceso laboral interpuesto por Manuel Farfán Olivera en contra de la empresa Pesca Perú.

Es el caso que, el letrado dejó consentir la sentencia de primera instancia que declaraba fundada la demanda del referido proceso judicial, ordenando a Pesca Perú el pago de la suma de S/ 105 000.00 a favor del Sr. Manuel Farfán Olivera. La empresa señala que el abogado actuó con negligencia, notándose un manejo deficiente por parte del profesional en la tramitación del proceso, causándole perjuicio económico.

El abogado al contestar la demanda señala que el proceso judicial le fue encargado cuando éste ya se encontraba en despacho para sentencia, y que el domicilio procesal fue fijado en el despacho de otro abogado, y no en el de la empresa, por lo que no pudo tener conocimiento de la sentencia, siendo que era responsabilidad del abogado anterior, devolver la cédula de notificación.

La sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda en todos sus extremos, señalando que el letrado habría vulnerado el artículo 25 del Código de Ética de los Colegios de Abogados y lo pactado en el contrato, lo cual por mandato de los artículos 1361 y 1362 era de obligatorio cumplimiento, configurándose así el supuesto previsto en el artículo 1321 del Código Civil, resultando exigible la obligación de responder por los daños y perjuicios.

La parte vencida (el abogado de iniciales G.C.D.M.) apeló la sentencia, siendo que la Sentencia de Vista confirmó la sentencia, basándose en que el abogado actuó en forma negligente, pues, no realizó la oportuna variación de domicilio procesal, ni realizó actuación alguna para solucionar la situación de que no le llegaban las notificaciones, por lo que no brindó un patrocinio eficiente del proceso. A su vez señala la Sala que, si bien es cierto que el abogado anterior no cumplió con devolver las notificaciones, ello no exonera de responsabilidad al demandado, toda vez que está acreditado su actuar con culpa inexcusable. Por último, sobre la supuesta incongruencia entre lo resuelto y lo pedido, ello fue materia de un pronunciamiento anterior de la Sala, en que señaló que el asunto controvertido en el proceso trataba sobre indemnización de daños y perjuicios y no obligación de dar suma de dinero.

El abogado interpuso recurso de casación, siendo que la Corte Suprema, al expedir la sentencia Casatoria N° 2632-2011-LIMA, señala que, en términos doctrinarios, en la denominada responsabilidad civil del abogado, la “teoría de la pérdida de chance” o también conocida como “la doctrina de la pérdida de oportunidad”, ha resultado ser una herramienta de gran utilidad, para delimitar de manera óptima los daños que se originan en aquella chance u oportunidad frustrada como consecuencia de la falta de diligencia o comportamiento negligente de un letrado en el ejercicio profesional.

Continúa la Sala Suprema señalando que la teoría de la pérdida de chance o de oportunidad, alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona que se encontraba en situación de poder conseguir un provecho o una ganancia o de evitar una pérdida, se ha visto impedida de ello por el hecho o conducta de otro sujeto, generando por consiguiente la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, pero al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o posibilidad de ventaja patrimonial. Ahora bien, conforme señala Osterling Parodi, la indemnización por pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir sino que lo resarcible resulta ser la chance misma, la que debe ser apreciada según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido, esto es, que el daño indemnizable será la valoración razonable efectuada por el órgano jurisdiccional, de la privación de la esperanza del

afectado. La pérdida de chance deberá ser cierta por causa del hecho del tercero, por lo que resultará necesario acreditar que existía tal oportunidad.

En el caso concreto, corresponde que el Juez de grado inferior realice el examen pertinente de autos, conforme a la doctrina de la pérdida de chance, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación, y en consecuencia nula la sentencia de vista e insubsistente la sentencia de primera instancia, ordenando que el Juez A Quo emita un nuevo pronunciamiento.

Respecto a la resolución materia de análisis, sobre el tema de fondo, o sea, sobre la adopción de la doctrina de la pérdida de chance como criterio para calcular el monto indemnizatorio en casos de responsabilidad civil del abogado, estamos completamente de acuerdo, pues, la victoria del proceso judicial no está en manos del abogado, sino de un tercero que es el Juez, y por tanto no se pudo tener certeza del resultado, a menos que éste se haya producido efectivamente, asimismo no consideramos justo que se obligue se traslade la totalidad del monto de una pretensión al abogado, cuando éste no formó parte de la relación jurídico sustantiva materia del proceso judicial en el cual el abogado intervino. Por tanto, consideramos justo que se realice una ponderación entre el grado de probabilidad de victoria en el proceso judicial, en razón a la privación cierta de dicha probabilidad a causa de mala praxis del letrado.

4.3. Nexo causal:

Al igual que en caso anterior, la conclusión a la que llegamos en el Capítulo I, el nexo causal o relación de causalidad es un elemento fáctico, relación causa-efecto, entre el actuar antijurídico del agente y el daño que sufrió la víctima. Debe estar presente tanto en los casos de responsabilidad extracontractual, en lo que se ha adoptado la teoría de la causa adecuada; como en la responsabilidad contractual, en lo que el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso de la obligación por parte del deudor.

En ese sentido, cuando un abogado se vincule contractualmente con un cliente, el nexo causal estará constituido por la causa inmediata y directa que origine el incumplimiento

total, parcial, tardío o defectuoso de la obligación contraída; por ejemplo si se contrata a un abogado para asistir a una audiencia, y éste no concurre, ocasionando al cliente pérdida de tiempo y dinero al cliente, es claro que el daño causado al cliente es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del abogado. En materia extracontractual, el nexo causal obedece a la teoría de la causa adecuada.

Ahora bien, sobre el tema Parellada acota:

Su complejidad aumenta notoriamente en los supuestos de responsabilidad profesional, dado que el *factum* sindicado como dañoso es un hecho técnico o científico, “cuyo dominio pertenece al profesional y no al cliente ... el abogado es quien diseña la estrategia jurídica del caso que presenta o defiende, conoce las opiniones doctrinales y tendencias jurisprudenciales. (...) El cliente del profesional es –normalmente– un ignorante del campo científico, técnico ..., en que se mueve su contratante¹⁹⁶.”

Coincidimos con Parellada, en el sentido que, por la propia naturaleza de la actividad profesional del abogado, el cliente se encuentra en una situación de desventaja para poder determinar si la actuación de su abogado fue la que le ocasionó el daño o no, pues, en un proceso judicial también interviene la parte contraria y el Juez, y ante un resultado adverso, es difícil poder determinar finalmente quien causó el daño.

4.4. Factor de atribución:

4.4.1. Dolo:

En nuestro caso, existirá dolo cuando la actuación profesional del abogado esté encaminada deliberadamente a causar daño a su cliente o un tercero.

Puede presentarse un supuesto de dolo, por ejemplo, cuando la parte contraria convence al abogado para que no presente un recurso el recurso de apelación dentro del plazo, a cambio de una suma de dinero. Esta inacción del abogado, no presentar la apelación, perjudicará gravemente los derechos e intereses de su cliente.

¹⁹⁶ Parellada, citado por TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 136.

En el caso de terceros, se puede presentar cuando un abogado, a sabiendas, traba una medida cautelar sobre los bienes de un tercero que no tiene relación alguna con el proceso judicial, a fin de asegurar la pretensión de su patrocinado.

Para que se configure el factor de atribución dolo, el abogado debe estar completamente consciente del daño que se va a ocasionar y direccionar su voluntad y actuar legal, a fin de perpetrar el referido daño.

4.4.2. Culpa:

Como expresamos en el Capítulo I, la culpa, en resumen, es negligencia (ausencia de diligencia), imprudencia (obrar precipitadamente sin prever las consecuencias del actuar irreflexivo) o impericia (desconocimiento de las reglas y métodos de una determinada ciencia).

La culpa puede clasificarse en culpa leve y culpa inexcusable.

La culpa leve es la omisión de la diligencia propia de un “buen padre familia”. Si extrapolamos dicho concepto, tenemos que en un abogado litigante incurre en culpa leve cuando su actuar no se ajusta al de un “buen abogado litigante”.

Ahora bien, respecto a la culpa inexcusable, siguiendo los conceptos de la responsabilidad en general, la culpa inexcusable estaría referida únicamente a la diligencia propia de la absoluta mayoría de hombres. Nuevamente, si se traslada este concepto a nuestra materia, tendríamos que el abogado incurre en culpa leve cuando su actuar no se ajusta al de la absoluta mayoría de los abogados, que es diferente al estándar del “buen abogado litigante”. Consideramos que ello es completamente equivocado y señalaremos las razones en líneas posteriores. No obstante, primero debemos señalar en qué casos un abogado sólo responde por culpa inexcusable.

De la interpretación restringida del artículo 1762 del Código Civil que hemos adoptado en la parte final del Capítulo II, el prestador de servicios profesionales de especial dificultad, sólo responde por los daños y perjuicios causados a título de dolo o culpa inexcusable.

Consideramos que en la labor del abogado litigante nos encontramos ante asuntos de especial dificultad, cuando:

- a) Ante un mismo hecho existen diversas calificaciones jurídicas. Por ejemplo, en el caso de la venta de bien ajeno, cierto sector de la doctrina y de la jurisprudencia señala que se trata de un supuesto de nulidad, mientras que para otro sector se trata de un caso de ineficacia.
- b) Diversas interpretaciones de la norma.
- c) Diversos criterios jurisprudenciales, sin establecerse una línea de aplicación.
- d) Vacío o deficiencia de la ley.
- e) Situaciones de hecho complejas.

Por tanto, ante estos supuestos el abogado sólo responderá por dolo o culpa inexcusable, y no por culpa leve; siendo que, conforme al artículo 1330 del Código Civil, el cliente perjudicado deberá acreditar el dolo o la culpa inexcusable; ello es lo contrario a lo que sucede cuando se trata de culpa leve, pues, según el artículo 1332 del Código Civil, la culpa leve se presume.

Por último, consideramos completamente equivocado que en los casos de especial dificultad, la culpa inexcusable se verifique en comparación a la diligencia de la absoluta mayoría de los abogados, y no al de un “buen abogado litigante” –criterio propio de la culpa leve–, pues ello nos llevaría a sostener que el abogado que asuma el patrocinio de un caso difícil o de especial dificultad, tendría que actuar con menor diligencia que el abogado que defienda un caso que no revista especial dificultad, cuando ello por naturaleza es lo contrario –al tratarse de un caso de especial dificultad, la diligencia que emplea el profesional es mayor–. Por tanto, el estándar de diligencia del “buen abogado litigante” debe aplicarse tanto para casos de culpa leve como de culpa inexcusable.

5. Estándar de diligencia de un abogado litigante:

Para Mosset Iturraspe, la aceptación del abogado del encargo de su cliente implica:

- a) Que desde su visión profesional, de un buen “abogado medio”, la pretensión es jurídicamente viable.

- b) Los hechos revelados por el cliente deben ser expuestos ante el juez de la causa sin mendicidades ni apartamientos, son el sostén de su pretensión.
- c) El ordenamiento jurídico, a través de alguna de sus fuentes, avala la pretensión planteada.
- d) Debe comportarse con prudencia y diligencia, celo y dedicación.
- e) Debe compulsar con prolijidad los elementos probatorios disponibles¹⁹⁷.

Lo señalado por nuestro autor es correcto, no obstante es insuficiente para poder establecer el estándar de diligencia de un “buen abogado litigante”.

Un buen abogado litigante debe conocer la normatividad sustantiva, los precedentes vinculantes de su especialidad, y las principales líneas jurisprudenciales de los tribunales, para poder encausar correctamente la pretensión de su cliente.

Asimismo, un buen abogado litigante debe conocer a profundidad la normatividad procesal y desempeñarse eficazmente en la práctica forense.

Antes de entablar una acción judicial, el abogado está obligado a informar a su cliente los pormenores del derecho que le asiste (pretensión o pretensiones a entablarse, plazos de prescripción o caducidad, etc.) en términos que puedan ser comprendidos por éste, las posibilidades de éxito o la contingencia del proceso judicial, la duración estimada del mismo –conforme a los cánones realidad jurídica en la que se promueve la causa, que en la mayoría de casos es muy diferente a establecida legalmente–, el monto de sus honorarios, la posibilidad de trabarse medidas cautelares, y toda aquella información que resulte relevante para que el cliente no vea defraudadas sus expectativas. Estos datos deberán constar de preferencia en el contrato de honorarios profesionales que se suscriba.

Ahora bien, sobre la actuación del abogado dentro del proceso judicial, para determinar las actuaciones procesales a las que un buen abogado litigante está obligado.

El proceso judicial en materia civil está compuesto por cinco etapas: postulatoria, probatoria, decisoria, impugnatoria y de ejecución (ésta última sólo en algunos casos).

¹⁹⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Ob. Cit. Pág. 70-71

En la etapa postulatoria, el abogado tiene el deber de elaborar una demanda que conduzca a la satisfacción de sus pedidos o pretensiones de su cliente, siendo que los hechos que se narren en la misma deben guardar estricta relación con los elementos constitutivos de la pretensión o pretensiones que se formulen; la demanda debe cumplir con los requisitos establecidos legalmente a fin que no sea declarada inadmisibile o improcedente. A su vez, el abogado de la parte demandada tiene la obligación de formular las defensas de forma y de fondo que se configuren en el caso concreto, siguiendo las pautas establecidas por ley procesal, para que sus defensas no sean desestimadas. El abogado de la parte demandante tiene la obligación de ofrecer los medios probatorios conducentes a acreditar su pretensión, y la el abogado de la parte demandada debe ofrecer prueba suficiente para desvirtuarlos.

En la etapa probatoria, los abogados deben realizar todos los actos conducentes para que la prueba ofrecida se actúe de la forma más beneficiosa a los intereses de su cliente. Por ejemplo, en el caso de una declaración testimonial, el abogado debe formular correctamente las preguntas, de tal manera que el testigo pueda declarar sobre un hecho relevante para el proceso. El abogado debe asistir a todas la audiencias, y solicitar su reprogramación en caso de suspensión. Asimismo, un buen abogado litigante debe solicitar el uso de la palabra para informar oralmente, y presentar por escrito sus alegatos finales.

En la etapa impugnatoria, el abogado que ha sido vencido deberá formular el recurso que la ley establezca dentro del plazo legal, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad y procedencia. El abogado de la parte contraria deberá absolver el recurso formulado. Asimismo, los abogados deberán informar oralmente en la vista de la causa.

En la etapa de ejecución, el abogado deberá realizar todos los actos procesales conducentes a que se haga efectivo el derecho declarado por el juez, por ejemplo, en el caso de un proceso de obligación de dar suma de dinero, que cuenta con un embargo en forma de inscripción, el abogado deberá solicitar el pago de la suma de dinero, bajo apercibimiento de ejecución forzada, deberá solicitar que el juzgado nombre peritos, nombre martillero, se realicen las publicaciones, etc.

Durante todo el proceso, el abogado deberá velar por que éste se desarrolle en el menor número de actos procesales, no formulará pedidos dilatorios, deberá rebatir las alegaciones

que la parte contraria formule en sus escritos, deberá impugnar las resoluciones de trámite que le sean adversas, velará por que el proceso no caiga en abandono, deberá cumplir con los mandatos del juez, etc.

El estándar desarrollado en el presente punto, deberá aplicarse tanto para casos de culpa leve como de culpa inexcusable.

6. Supuestos de responsabilidad civil del abogado:

Los supuestos de responsabilidad civil del abogado litigante, se desprenden directamente de la contravención al estándar de diligencia de un buen abogado litigante. En ese sentido, sin constituir supuestos *numerus clausus*, tenemos lo siguientes:

- No brindar al cliente información adecuada y suficiente sobre el proceso judicial, incidiendo especialmente en la contingencia del mismo.
- No interrumpir la prescripción de la acción.
- No solicitar medidas cautelares, o solicitar medidas innecesarias, maliciosas o sobre bienes de terceros.
- No fundamentar la demanda de acuerdo a los elementos constitutivos de la pretensión que se demanda, o dejar de lado hechos conducentes.
- No fundamentar jurídicamente la demanda u otros pedidos, o fundamentarlos con desconocimiento de la doctrina predominante, precedentes vinculantes y de las principales líneas jurisprudenciales de su materia.
- No deducir los medios de defensa que la ley franquea, ni rebatir las alegaciones de la parte contraria.
- No ofrecer medios de prueba idóneos para acreditar la pretensión, o para desvirtuarla, de ser el caso.
- Perder o destruir medios de prueba del cliente.
- Permitir que el proceso caiga en abandono.
- No asistir a las audiencias, o no pedir su reprogramación.
- No desplegar una actuación eficiente en la etapa probatoria.
- No informar oralmente y no presentar alegatos escritos.

- No interponer recursos legales dentro del plazo, o interponerlos sin tener en cuenta los requisitos legales.
- Formular pedidos o presentar escritos sin respetar los requisitos de admisibilidad y procedencia.
- Presentar pedidos dilatorios.
- No mantenerse informado sobre el estado y las resoluciones del proceso

A continuación desarrollaremos los supuestos de responsabilidad civil del abogado, más desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia extranjera, sobre todo la argentina y la española, de acuerdo, principalmente, a los estudios elaborados por los profesores Félix Trigo Represas y Ricardo De Ángel Yagüez.

6.1. Violar el deber de información del cliente:

Según el artículo 27 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú, el abogado tiene la obligación de mantener informado al cliente de todo asunto importante que surja en el desarrollo del patrocinio. En la misma disposición, se establece que incurre en responsabilidad el abogado que oculta o retrasa indebidamente información al cliente o le hace falsas o incompletas representaciones del estado de las gestiones encomendada.

Según el profesor español Ricardo de Ángel Yagüez, la violación al deber de información al cliente, puede implicar los siguientes supuestos¹⁹⁸:

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

Sobre este supuesto, nuestro autor hace alusión al caso de una pareja de esposos que perdió a su hijo en una piscina Municipal, siendo que el proceso penal fue sobreseído, y el abogado no informó a sus clientes que se podría recurrir a la vía civil. Al respecto, el Tribunal Supremo Español en sentencia de fecha 14 de Mayo de 1999 señaló:

Pues bien, aun cuando no constase que el citado letrado hubiese asumido una obligación genérica de defender los intereses del matrimonio actor en toda clase de procedimientos al

¹⁹⁸ DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. Ob. Cit. Págs. 220-223.

haber sido designado en un apoderamiento ‘apud acta’ en punto a la defensa en las concretas diligencias penales en que decidieron personarse, no cabe duda alguna de que en la carta que les dirigió en la fecha 6 de febrero, no debió haberse limitado a aconsejar que no merecía la pena recurrir el auto de sobreseimiento de las referidas actuaciones penales, en cuanto que en buena técnica jurídica y en cumplimiento del deber de confianza que en él habían depositado sus clientes y a tenor de las diligencias correspondientes al buen padre de familia que impone el artículo 1.104 del CC, 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, proceder el así indicado que, indudablemente, se habría acomodado al correcto y normal cumplimiento de las obligaciones deontológicas inherentes al ejercicio de la abogacía rectamente entendidas, y sin que sea factible exculpar el proceder enjuiciado por las circunstancias de que los clientes no hubiesen solicitado al señor letrado les informase acerca de otras posibilidades de satisfacer sus pretensiones y de que en una entrevista celebrada en fecha muy posterior, en junio de 1993, les indicase aquél ‘que quedaba la acción civil’, pues esas circunstancias carecen de relevancia respecto a desvirtuar la omisión inicial en que incurrió en la carta de referencia¹⁹⁹.

Consideramos que lo señalado por el Tribunal Supremo Español debe evaluarse en cada caso concreto, pues, si el abogado que asumió la defensa en el proceso penal, tiene como única especialidad el derecho penal, el nivel de diligencia que se le exige al letrado, comunicar los plazos de prescripción o caducidad en otra vía, no correspondería a su especialidad. Afirmar lo contrario, implicaría sostener que todos los abogados, sin importar su especialidad, tienen la obligación de conocer todos los plazos y otras implicancias de un caso, independientemente de la materia por la que se le consulta.

6.1.2. No informar sobre la marcha de un proceso:

Sobre este supuesto citamos dos pronunciamientos del Tribunal Supremo Español:

STS, 1ª, 16.12.1996 (RJ 8971). No advertir del posible fracaso de la demanda, por estar prescrita la acción.

¹⁹⁹ Ibid. Pág. 220

STS, 1ª, 13.10.2003 (RJ 7031). Entre otros motivos, se atribuía al abogado no haber notificado convenientemente al actor la sentencia recaída en segunda instancia, lo que le impidió recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional²⁰⁰.

6.1.3. No informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda:

Al respecto, la Audiencia de Barcelona, en sentencia de fecha 06 de septiembre de 2002 señaló lo siguiente:

En el caso que nos ocupa la actuación negligente que se impone al abogado estriba en haber interpuesto una demanda a sabiendas de que la misma estaba destinada al fracaso y sin informar a los clientes de la nula viabilidad de la misma así como tampoco de las consecuencias que de ello podían derivarse y que se han traducido, como así consta, en la imposición de costas devengadas que incluyeron tanto la minuta del letrado como los honorarios de procurador y que es la cantidad en la que los actores cifran el daño causado.

La obligación genérica indicada que impone al abogado atenerse a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas al caso encomendado, incluye la de ofrecer a sus clientes la información necesaria para que los mismos, con conocimiento de causa, puedan optar por una u otra actuación o por abandonar cualquier pretensión indemnizatoria, debiendo por tanto, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001, «informar de pros y contras, riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costas, gravedad de la situación, probabilidad de 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»²⁰¹.

6.1.4. No entregar al cliente la documentación del proceso:

Señala el referido Tribunal Supremo Español en su sentencia de fecha 25 de Marzo de 1998 que, “El abogado tampoco devolvió al cliente documentos de éste. La sentencia invocó el deber de fidelidad, que situó en el artículo 1.258 CC”²⁰².

²⁰⁰ Ibid. Pág. 221

²⁰¹ Ibid. Pág. 222

²⁰² Idem.

Al respecto, señalamos que este supuesto de responsabilidad civil está taxativamente regulado en el artículo 47 del Código de los Colegios de Abogados del Perú, que señala que los documentos que fueron entregados al abogado estarán a disposición del cliente, al culminar el patrocinio.

6.1.5. No comunicar en debido tiempo al cliente la necesidad de consignar o avalar ante el Juzgado el monto de la condena:

Al respecto, la Audiencia Provincial de Islas Baleares, en su sentencia del 14 de mayo de 2001 encontró responsable al abogado que no comunicó a su cliente que éste último tenía que consignar al Juzgado el monto establecido en la sentencia, señalando que “no quedó acreditado que el abogado no hiciese esa comunicación en tiempo oportuno”²⁰³.

6.2. Prescripción de la acción:

En derecho existen plazos para poder reclamar en la vía judicial un derecho o un interés jurídicamente protegido. En ese sentido, nuestro sistema legal contempla plazos de prescripción y de caducidad. Por los primeros se pierde la acción pero no el derecho, siendo que esta figura sólo puede ser invocada por la parte contraria; mientras que en el caso de la caducidad el tiempo hace que tanto el derecho como la acción se extingan, pudiendo el Juez de oficio declarar la caducidad del derecho, y por tanto la conclusión del proceso. Asimismo debe tenerse muy presente que casi todas las acciones tienen plazos de prescripción o caducidad, y sólo por excepción nuestro ordenamiento contempla acciones imprescriptibles, como el caso de la reivindicación de propiedad.

Estando a lo anterior, cuando una persona contrata un abogado para interponer una acción judicial, espera que éste último interrumpa el término prescriptorio o interponga la demanda antes que su derecho prescriba o caduque.

Al respecto Trigo Represas señala: “Si la prescripción extintiva y la consecuente pérdida del derecho de su titular se produjesen por la inacción o demora del abogado a quien se le encomendara, con tiempo, la promoción de un juicio u otras medidas judiciales aptas a la

²⁰³ Ibid. Pág. 223

finalidad interruptiva; sin duda el mismo habrá de resultar civilmente responsable frente a su cliente”²⁰⁴.

En la misma línea, el Tribunal Supremo Español en la Sentencia de fecha 16 de Diciembre de 1996 señaló: “Se demandó al abogado por haber dejado transcurrir el plazo de un año sin efectuar el requerimiento que habría interrumpido la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual”²⁰⁵.

En una sentencia que declara infundada una demanda en contra de un abogado, el mismo Tribunal señala:

STS, 1ª, 26.2.2007 (RJ 2115). El Juzgado había desestimado la demanda de un cliente contra su abogado, en la que la actora imputaba al profesional negligencia por haber dejado prescribir la acción de responsabilidad extracontractual, motivo por el que la demanda correspondiente había sido desestimada. El Juzgado, en el juicio de responsabilidad primero, argumentó que era de aplicar la prescripción, porque el quebranto psíquico de la actora se había consolidado “al menos en mayo de 1995”, siendo así que la demanda se presentó el 12 de enero de 1998. En el pleito entablado por la cliente actora, la Audiencia confirmó la sentencia del Juzgado, por entender que no existe responsabilidad civil del abogado cuando su error procede de los datos suministrados por su cliente, que en este caso consistieron en afirmar que su curación se dilató en el tiempo, lo que no correspondía a la realidad. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación de la demandante²⁰⁶.

Concordamos con la ejecutoria transcrita, pues, si la prescripción o caducidad de la acción se produce debido a que el cliente suministra al abogado datos falsos o inexactos sobre los hechos, no hay responsabilidad del abogado.

6.3. Abandono del proceso:

Nuestro ordenamiento procesal civil en el artículo IV del su Título Preliminar, establece que el proceso se promueve sólo a instancia de parte. A su vez, el artículo 346º contempla

²⁰⁴ TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 187

²⁰⁵ DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 223

²⁰⁶ Ibid. Pág. 224

la figura del abandono, por la cual cuando un proceso que permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, caerá en abandono.

Por tanto, si se contrata a un abogado para el patrocinio de una causa, y éste incumple con impulsarlo, y por tanto dicho proceso cae en abandono, es claro que existe responsabilidad por parte del abogado.

Sobre el tema, Trigo Represas señala:

Como la perención en sí no afecta el derecho el derecho sustancial de su titular siempre está en condiciones de intentar nuevamente, mientras no hubiese transcurrido en el ínterin el plazo de prescripción de la misma. (...) Por ello, en tal supuesto, “la indemnización (a cargo del abogado) no debe ir mucho más allá del importe de las costas devengadas (y a veces de los intereses)”, ya que la “chance” del cliente se mantiene y puede hacerse valer en un nuevo juicio.

De manera que la hipótesis de daño de verdadera trascendencia e interés se plantea en realidad, cuando al dejarse perimir la instancia por el abogado o procurador se ha posibilitado que prescribía el derecho del cliente, en razón de tenerse por no sucedida la interrupción de la prescripción, que anteriormente se habría producido como consecuencia de la instauración de la demanda judicial. Para estos casos, pues, la medida de la responsabilidad de tales profesionales habrá de determinarse de conformidad con las probabilidades de éxito (“chance”) de la acción extinguida”²⁰⁷.

Coincidimos plenamente con lo señalado por nuestro autor, pues, si bien es cierto que cuando un proceso cae en abandono, existe responsabilidad del abogado, debemos distinguir los casos en que se puede volver a demandar, de aquéllos en los que esto ya no será posible. En los primeros, la indemnización se restringirá a los gastos del séquito de la primera causa; mientras que para los segundos, la indemnización deberá estar sustentada en la pérdida de chace del cliente.

²⁰⁷ TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 189-190

6.4. No interposición de recursos legales o improcedencia de los mismos:

Nuestra constitución en su artículo 139° inciso 6, establece como principios y derechos de la función jurisdiccional, la pluralidad de instancias, que es una garantía contra el error o arbitrariedad judicial.

Ahora bien, para hacer uso de este derecho, cada ordenamiento procesal regula requisitos de forma y fondo, un ejemplo de los primeros es el plazo, y en caso de los segundos, el agravio. Siendo que, en caso de presentarse el recurso fuera del plazo legal establecido, el recurso será rechazado de plano, la misma suerte correrá aquél recurso que no cumpla con los requisitos de fondo o de procedencia. El abogado al interponer un recurso legal debe redactar el mismo cumpliendo con los referidos requisitos para asegurar la procedencia de su recurso.

Sobre el tema, Trigo Represas señala:

Desde el punto de vista de la parte litigante, la deducción de un recurso constituye en esencia una facultad, un derecho; por lo que puede o no hacerse uso del mismo o renunciárselo expresa o tácitamente. Pero para el letrado apoderado la interposición del recurso constituye un deber, (...) salvo instrucciones en contrario, por escrito, del poderdante; ya que su no planteamiento en tiempo propio determinaría la imposibilidad de su ulterior deducción, en razón de la preclusión o clausura de esa etapa del proceso, con la consecuencia de hacer adquirir carácter de definitiva a la resolución hasta entonces recurrible y, en su caso, de la irremediable pérdida derecho pretendido en la *litis* concluida con sentencia firma adversa²⁰⁸.

La Audiencia Provincial de Madrid, en la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2003 señaló: “Demanda contra abogado, por no haber interpuesto recurso de suplicación. La Audiencia, revocando la sentencia del Juzgado, absolvió al profesional por entender que había hecho lo razonable para entablar contacto con la actora a fin de decidir sobre la interposición o no de tal recurso”²⁰⁹.

²⁰⁸ TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 192

²⁰⁹ DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo (2012). La responsabilidad civil del abogado. En: La Responsabilidad Civil. Lima: Motivensa. Pág. 225

Es claro que la labor del profesional abogado está referida a redactar el recurso con la anticipación debida para que éste se presente oportunamente al juzgado; ahora, bien, si el abogado es contratado además para presentar el mismo, aquí se trata de un supuesto común de responsabilidad, pues, dicha labor es propia de un servicio de mensajería o de mandato, y en nada tiene que ver con la función legal.

6.5. No ofrecimiento de prueba y pérdida de pruebas:

Según el artículo 190° del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuren su pretensión, siendo que, según el artículo 200° del mismo cuerpo legal, si no se prueban los hechos la demanda será declarada infundada.

Si bien es cierto que el cliente es quien relata los hechos y aporta la prueba, el abogado es quien encausa jurídicamente dichos hechos para formular una pretensión, y en base a los elementos constitutivos de ésta última, debe sugerir y ofrecer, dentro del marco legal claro está, los medios de prueba que sean idóneos para acreditar la pretensión de su cliente, siempre que éstos tengan existencia o puedan ser conseguidos por la parte o solicitados por el juez dentro del proceso. En ese sentido, si el abogado no sugiere ni ofrece prueba que está al alcance de la parte, éste incurre en responsabilidad.

Al respecto Hugo Alsina señala:

“En ausencia de prueba por el actor, debe absolverse al demandado, así como debe admitirse la demanda si éste no prueba su excepción”; así como también cabe responsabilizar civilmente al abogado que omite realizar toda o parte de la prueba indispensable para la acreditación del derecho de su parte, si ello redunda a la postre en su derrota en el litigio²¹⁰.

Ahora bien, respecto al segundo supuesto, el artículo 47° del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú establece que el abogado es responsable por el deterioro o destrucción de los documentos del cliente.

²¹⁰ TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 193

De dicho deber, se extrae claramente que el abogado es enteramente responsable por la pérdida de pruebas o documentos que la parte le entrega para que sean ofrecidos en el proceso judicial.

En ese sentido se expresa la Audiencia de Saragoza, en la sentencia de fecha 16 de abril de 1993; “El abogado perdió documentos acreditativos del crédito de su cliente y, se supone que por eso, no entabló la demanda encomendada”²¹¹. Con la cual concordamos plenamente.

6.6. Inconductas procesales:

Sobre este supuesto, que en una primera impresión consideramos causa perjuicio a la parte contraria, y no al cliente, por lo que se trataría de un caso de responsabilidad civil extracontractual. Al respecto, existe regulación en el Código Procesal Civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que podrían ser consideradas como un prototipo de regulación incipiente sobre ciertos supuestos de responsabilidad civil del abogado. Procedemos a transcribir.

Código Procesal Civil:

Artículo 110.- Responsabilidad patrimonial de las partes, sus Abogados, sus apoderados y los terceros legitimados.-

Las partes, sus Abogados, sus apoderados y los terceros legitimados responden por los perjuicios que causen con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe. Cuando en el proceso aparezca la prueba de tal conducta, el Juez, independientemente de las costas que correspondan, impondrá una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal.

Cuando no se pueda identificar al causante de los perjuicios, la responsabilidad será solidaria.

Artículo 111.- Responsabilidad de los Abogados.-

²¹¹ DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 237

Además de lo dispuesto en el Artículo 110, cuando el Juez considere que el Abogado actúa o ha actuado con temeridad o mala fe, remitirá copia de las actuaciones respectivas a la Presidencia de la Corte Superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar.

Artículo 112.- Temeridad o mala fe.-

Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad;
3. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente;
4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;
5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios; y
6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso;
7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación

Esta última norma de Código Procesal Civil, que establece los supuestos de temeridad o mala fe, es un primer acercamiento de nuestro ordenamiento jurídico para regular los supuestos de responsabilidad civil del abogado.

Una regulación similar se observa en el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala:

Artículo 292.- Sanción disciplinaria a abogados.

Los Magistrados sancionan a los abogados que formulen pedidos maliciosos o manifiestamente ilegales, falseen a sabiendas la verdad de los hechos, o no cumplan los deberes indicados en los incisos 1), 2), 3), 5), 7), 9), 11), y 12) del artículo 288. Las

sanciones pueden ser de amonestación y multa no menor de una (01) ni mayor de veinte (20) Unidades de Referencia Procesal, así como suspensión en el ejercicio de la profesión hasta por seis meses.

Las resoluciones que impongan sanción de multa superior a dos (02) Unidades de Referencia Procesal o de suspensión, son apelables en efecto suspensivo, formándose el cuaderno respectivo. Las demás sanciones son apelables sin efecto suspensivo.

Las sanciones son comunicadas a la Presidencia de la Corte Superior y al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo.

Por otra parte, según legislación comparada, en específico, el Código Civil y Comercial de la Nación y la provincia de Buenos Aires, establece que en caso de actuaciones maliciosas o temerarias, el importe de la multa será a favor de la otra parte. Al respecto agrega Trigo Represas: “Dicha sanción con función resarcitoria, en rigor, no es más que una forma de responsabilidad procesal por daños con indemnización tarifada; variante a su vez de la responsabilidad civil extracontractual ex culpa o dolo, derivada de actos procesales de parte intrínsecamente ilegítimos e injustos, de los que sigue en relación causal adecuada un daño resarcible, el que consiste acá en el hecho de que la dilación o los actos retardatorios o maliciosos habrían tornado más onerosa la posición del adversario”²¹².

Inciendo en el tema, nuestro autor, apoyándose en otros doctrinarios, acertadamente señala:

Fassi sostuvo al respecto, que la malicia “requiere dolo, es malicioso el que litiga convenciendo de su falta de derecho, sea por pura perversidad, o persiguiendo un fin determinado”; en tanto que la temeridad se conforma con la culpa grave, y significa un proceder “inconsiderado, imprudente, arrojado a los peligros sin medir sus consecuencias, carente de fundamento, razón o motivo”. Pero la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, siguiendo los lineamientos expuestos por Morello (...) ha asignado a estas expresiones el sentido de “parcelar dos grandes sectores, momentos y actos de las partes y de los profesionales en todo proceso”. La “temeridad” aparece así en la misma demanda, y consiste “en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad,

²¹² TRIGO REPRESAS. Ob. Cit. Pág. 197

configurándose por lo tanto frente a la conciencia de la propia sinrazón". En cambio a la malicia se le ha reservado otro tramo del proceso, el que se perfila en la actuación durante el desarrollo del trámite, y se exterioriza a través de la formulación de peticiones particulares exclusivamente destinadas a obstruir el normal desarrollo del proceso, o a retardar el pronunciamiento de la decisión final²¹³.

Lo señalado anteriormente ha sido recogido por el artículo 112 de nuestro Código Procesal Civil, que transcribimos al inicio de nuestro apartado; no obstante, la referida norma considera que se trata la temeridad o mala fe se trata de supuestos idénticos, cuando en realidad, conforme a la doctrina, son conceptos distintos que se presentan en distintas etapas del proceso.

6.7. Medidas cautelares innecesarias o maliciosas, y sobre los bienes de terceros:

Este supuesto de responsabilidad civil, al igual que el referido a la temeridad o mala fe procesal, se trata de un caso de responsabilidad extracontractual, pues, el daño no lo padece el cliente sino la parte contraria o un tercero.

Al tratarse de un caso que se produce comúnmente en la práctica, está regulado en nuestro Código Procesal Civil:

Artículo 621.- Sanciones por medida cautelar innecesaria o maliciosa.-

Si se declara infundada una demanda cuya pretensión estuvo asegurada con medida cautelar, el titular de ésta pagará las costas y costos del proceso cautelar, una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal y, a pedido de parte, podrá ser condenado también a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

La indemnización será fijada por el Juez de la demanda dentro del mismo proceso, previo traslado por tres días.

La resolución que decida la fijación de costas, costos y multa es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria lo es con efecto suspensivo.

²¹³ Ibid. Págs. 202-203

Consideramos que la redacción del artículo no es la más óptima, pues, si bien la sumilla de la norma hace referencia a las medidas cautelares “innecesarias o maliciosas”, el cuerpo del artículo no hace distinción alguna, únicamente señala el supuesto de la demanda declarada infundada; ello a todas luces es incorrecto, pues, consideramos que si la medida cautelar trabada al inicio del proceso cumplió con el requisito de la verosimilitud, y el demandante tenía buenas razones para litigar, no se tiene por que indemnizar al demandado.

Por otra parte, si bien este artículo no señala expresamente que el abogado es responsable solidario con su cliente por los daños causados por medidas cautelares innecesarias o maliciosas, consideramos que si se comprueba que el abogado actuó con dolo o culpa inexcusable, será responsable también frente a la parte contraria.

Por otra parte, también nos encontramos con el supuesto de la medida cautelar trabada sobre el bien de un tercero.

Al respecto, nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 624 señala:

Artículo 624.- Responsabilidad por afectación de bien de tercero:

Quando se acredite fehacientemente que el bien afectado con una medida pertenece a persona distinta del demandado, el Juez ordenará su desafectación inmediata, incluso si la medida no se hubiese formalizado. El peticionante pagará las costas y costos del proceso cautelar y atención a las circunstancias perderá la contracautela a favor del propietario.

Si se acredita la mala fe del peticionante, se le impondrá una multa no mayor de treinta Unidades de Referencia Procesal, oficiándose al Ministerio Público para los efectos del proceso penal al que hubiere lugar.

Sobre este supuesto, la Trigo Represas señala que se trata de un caso de responsabilidad civil extracontractual²¹⁴. Asimismo, consideramos, al igual que en el punto anterior, que de comprobarse que el abogado que petitionó la medida actuó con dolo o culpa inexcusable, debe responder solidariamente con su cliente.

²¹⁴ Ibid. Pág. 209.

6.8. Actuaciones incorrectas de fondo:

Como hemos señalado en el punto 2.3. del presente capítulo, en materia jurídica, debido a la naturaleza y características del derecho, dos abogados pueden sostener posturas diferentes, y ello no significa que uno de los dos está equivocado, todo lo contrario, en derecho se admiten diversas interpretaciones y puntos de vista.

En ese sentido, surge la pregunta, ¿basta que un tema legal sea opinable para que el abogado quede exonerado de responsabilidad? La respuesta es no. El artículo 28 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú establece que el abogado debe mantenerse actualizado en el conocimiento del derecho, principalmente en el área de su especialidad, a través de una formación continua. Por tanto, en primer lugar un abogado no podrá invocar normas derogadas; en segundo lugar, debe conocer precedentes vinculantes o plenos casatorios de su especialidad; y en caso que no sobre el tema no exista jurisprudencia vinculante, el abogado está en la obligación de conocer las principales líneas jurisprudenciales o las que tienen mayor acogida en los tribunales donde litiga.

El jurista argentino Mosset Iturraspe precisa sobre el tema:

En el saber jurídico hay criterios “ganados” o conquistados”, que tienen consenso u adhesión mayoritaria. Y son la mayoría.

Criterios en la interpretación de los “principios generales” o de las “normas válvulas” o de los textos legales, que han encontrado amplio apoyo en la doctrina judicial y en la autoral.

Desconocerlos, ignorarlos, actuar como si no existieran, es incurrir en responsabilidad²¹⁵.

Ahora bien, lo señalado anteriormente quiere decir que ¿un abogado no puede patrocinar una causa tentando interpretaciones novedosas o propias? La respuesta es no, al respecto nuestro autor señala:

El abogado pueda promover demandas o contestarlas sosteniendo tesis heterodoxas, criterios novedosos o anticuados, o bien pautas propias, nacidas de su imaginación o de su

²¹⁵ MOSSET ITURRASPE, JORGE. (2010). *Dificultades de la ciencia jurídica para concluir en la responsabilidad de quienes ejerce profesiones vinculadas a ella*. En: La Responsabilidad Civil y la Persona en el Siglo XXI (Tomo II). Lima: IDEMSA. Pág. 346.

manera de comprender el Derecho. Pero tales actuaciones requieren, de manera inexorable, la información al cliente y su expresa conformidad.

Es lo anormal en la actuación abogadil lo que escapa a lo común y ordinario, y de allí que debe contar con “una autorización” previa del “dueño del asunto”.

Debe presumirse que el abogado que ejerce la profesión conoce el Derecho; está al tanto de las evoluciones de la doctrina autoral y de la judicial, informado de “plenarios” y de fallos de los más acreditados Tribunales de la República, en el área de su actuación.

Y si asume el riesgo de “apartarse de la doctrina imperante o mayoritaria” si lo decide por sí y ante sí, y luego el fracaso culmina su actuación, la responsabilidad, obviamente es suya”²¹⁶.

Estamos de acuerdo con lo señalado por nuestro autor, pues, consideramos que velar los intereses y el patrimonio del cliente, está por encima de la capacidad innovativa y de la demostración de las destrezas legales del abogado.

Ahora bien, nuestro mismo autor cita un fallo de la Cámara Civil y Comercial de Paraná, que señala:

A esos fines, los de la responsabilidad, deben también tenerse en cuenta que en todo lo que hace a la actividad profesional del Derecho no existen siempre soluciones claras y únicas, sino que la propia jurisprudencia y la doctrina ofrecen, a veces, más de una solución a la misma cuestión. Cuando sea entonces opinable o discutible la vía elegida en el caso por el abogado, desechando a otras posibles, debemos descartar –desde esta óptica– la presencia de culpa o negligencia. Esta se confirma, por el contrario, cuando aparecen desconocidos los principios básicos de la ciencia jurídica, cuando se ha actuado con precipitación y falta de prudencia, aconsejando una solución o iniciación de un proceso sin previa evaluación de las consecuencias posibles o del estado de la jurisprudencia o de la doctrina sobre el tema, o cuando se han propiciado en definitiva, vías recursivas manifiestamente inidóneas a los fines pretendidos por la parte que se patrocina²¹⁷.

²¹⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad de los Abogados y Procuradores*. Ob Cit. Pág.84

²¹⁷ MOSSET ITURRASPE, JORGE. *Dificultades de la ciencia jurídica para concluir en la responsabilidad de quienes ejerce profesiones vinculadas a ella*. Ob. Cit. Pág. 346-347.

Continúa nuestro autor señalando que el error científico del abogado, que es impericia, lo vuelve responsable; pero sólo cuando la opción jurídica a seguir sea ampliamente mayoritaria, sea por una norma legal que lo determina, sea por una jurisprudencia firme, sea por una doctrina. No hay error sólo cuando se abren varias posibilidades, por la doctrina o la jurisprudencia o al tratarse de un vacío normativo. Caso contrario se abre un peligroso escudo protector para los abogados desinformados, desconocedores de la evolución o los cambios, abandonados o detenidos en su saber²¹⁸.

Ahora bien, aportando a lo señalado anteriormente, consideramos que, en el supuesto que el caso sometido a su análisis pueda calificarse jurídicamente de distintas formas, por ejemplo, para el caso de la venta de bien ajeno, algunos jueces consideran que se trata de un supuesto de nulidad y otros de ineficacia del acto jurídico; siendo que, el abogado debe tener conocimiento de ello, y debe proponer ambas pretensiones en la demanda, para aumentar las probabilidades de éxito de su cliente, ello debido a que nuestra normatividad procesal, artículo 87 del Código Procesal Civil, contempla la posibilidad de acumular pretensiones contrarias entre sí de manera subordinada. En caso que el abogado no proponga ambas pretensiones, consideramos que incurrirá en responsabilidad.

Para finalizar este punto, trataremos el caso de los errores del abogado, desde la perspectiva del principio de “iura novit curia”, que comúnmente es entendido en el sentido que el abogado es quien proporciona los hechos, y el juez es quien conoce el derecho aplicable a dichos hechos.

Respecto a los hechos que el abogado proporciona, Mosset Iturraspe señala que el cliente narra los hechos al abogado que él considera están relacionados con el derecho que le asiste, ante ello el abogado debe realizar una labor de selección considerando aquellos que están relacionados con el supuesto normativo, es decir, los “hechos jurídicamente calificados”, “hechos del caso” que guardan relación con el “supuesto normativo”; para luego ofrecer la prueba respectiva que acredite la ocurrencia de los mismos en el plano fáctico²¹⁹.

²¹⁸ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad de los Abogados y Procuradores*. Ob Cit. Pág.52

²¹⁹ Ibid. Pág. 56-57

En ese sentido, “si el juez se encuentra “vinculado por los materiales fácticos”, o es dable afirmar con absoluta libertad para “elegir los materiales jurídicos”; la exposición de los hechos “condiciona” la elección del derecho”²²⁰.

En ese sentido, no es tan cierto que abogado no participe o influya en la elección del derecho o de la norma aplicable al caso concreto.

Ahora bien, según nuestro autor, la ignorancia del derecho por las partes puede ocasionar: “que los hechos contados y la petición no tengan base ni sostén jurídico alguno; que se pida aquello que en derecho no corresponde, o bien; que se omita solicitar lo que procede pedir en derecho”²²¹.

A su vez, nuestro autor pone como ejemplo, la doctrina sobre los “nuevos daños” a la persona humana, siendo que el abogado que se quedó con los conocimientos de su paso por las aulas, no reclamará este tipo de daño.

Continúa Mosset Iturraspe, señalando que el conocimiento o el desconocimiento del derecho se manifiesta en:

- a) El planteo judicial, con o sin base jurídica;
- b) El relato, de los hechos, que pueden ser “jurídicos” o “intrascendentes”
- c) El ofrecimiento de la prueba, suficiente o insuficiente

Dicho de otra manera, en cada “etapa” o decisión el abogado tiene los ojos puestos en hechos y derecho, como aspectos inseparables que se sostienen mutuamente²²².

En ese sentido, el desconocimiento del derecho, por su carácter de filtro para la selección de hechos jurídicamente calificados, puede promover causas sin sustento, o causas que teniéndolo adolezcan de una narración de hechos idónea o insuficiencia probatoria. Por tanto, coincidimos plenamente con lo señalado por el autor.

²²⁰ Ibid. Pág. 58

²²¹ Ibid. Pág.61

²²² Ibid. Pág.61-62

PARTE II

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Para corroborar o desestimar la hipótesis planteada en nuestro proyecto de investigación, se formularon cuatro objetivos:

- Determinar si la responsabilidad civil del abogado es de naturaleza contractual o extracontractual.
- Determinar si los servicios profesionales de abogado contienen una obligación de medios o de resultados.
- Establecer supuestos específicos de responsabilidad civil del abogado.
- Demostrar por qué el artículo 1762 del C.C. no regula adecuadamente la responsabilidad civil del abogado.

En ese sentido, los resultados a los que hemos arribado en la presente investigación serán presentados conforme a los objetivos planteados.

Ahora bien, antes de proceder con el referido análisis, debemos señalar que la presente investigación es de carácter doctrinario. En ese sentido, los resultados surgen del análisis y contraste de las diferentes teorías que abordan los problemas formulados en los objetivos.

Asimismo, se debe tener presente que, por la novedad de la materia, no existen unidades de estudio idóneas –sentencias civiles sobre responsabilidad civil del abogado– para realizar una investigación de campo seria.

Sin perjuicio de lo indicado, y sólo respecto del cuarto objetivo, se procedió a realizar una investigación de campo referencial, como se detallará más ampliamente en el punto cuatro del presente título.

1.- Resultados del primer objetivo: Determinar si la responsabilidad civil del abogado es de naturaleza contractual o extracontractual.

La responsabilidad civil del abogado, por lo general es de naturaleza contractual, pues es el cliente quien se vincula contractualmente con el abogado a través de un contrato de locación de servicios, verbal o escrito, para que realice un informe legal, asista a una diligencia, patrocine un proceso, entre otros, a cambio de un honorario profesional.

Ahora bien, cuando el abogado vulnera un deber u obligación que no está contemplado en el contrato, pero que sí se encuentra en una norma legal o en el Código de Ética del Abogado, nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad contractual, pues, la obligación es un relación compleja, y el deudor no sólo está obligado a cumplir con la prestación, sino también con ciertos deberes de protección, que están referidos a intereses y bienes del acreedor que pueden ser conculcados con la ejecución de la prestación objeto de la relación obligatoria, distintos al bien materia de la prestación, como sería el caso de los deberes profesionales del abogado.

La responsabilidad civil del abogado también puede ser de orden extracontractual, encontrando en este ámbito a todos aquellos supuestos en los que no exista un vínculo o relación previa entre el abogado y el perjudicado, como por ejemplo los daños que el abogado con su actuación a la parte contraria o a terceros

2.- Resultados del segundo objetivo: Determinar si los servicios profesionales de abogado contienen una obligación de medios o de resultados.

En la responsabilidad civil del abogado, al igual que la responsabilidad civil profesional en general, es incorrecto señalar que contiene una obligación de medios, pues, para ejecutar debidamente una obligación de hacer se requiere siempre de medios y de resultados. Asimismo, debemos considerar que cuando una persona contrata a otro, lo hace para satisfacer una necesidad que por sí mismo no puede, es por ello que siempre espera un resultado útil de su deudor. En el caso del cliente que contrata a un abogado para la defensa del un proceso judicial, el resultado que útil no es la victoria en el proceso judicial, pues ello depende del juez y no del abogado, sino la mejorar sus posibilidades de éxito, y ello se logra con el desempeño diligente del abogado en el patrocinio del proceso.

3. Resultados del tercer objetivo: Establecer supuestos específicos de responsabilidad civil del abogado.

Conforme a la doctrina y jurisprudencia comparada, y al aporte propio del investigador, consideramos que el abogado litigante incurre en responsabilidad civil cuando:

- No brinda al cliente información adecuada y suficiente sobre el proceso judicial, incidiendo especialmente en la contingencia del mismo.
- No interrumpe la prescripción de la acción.
- No solicita medidas cautelares, o solicita medidas innecesarias, maliciosas o sobre bienes de terceros.
- No fundamenta la demanda de acuerdo a los elementos constitutivos de la pretensión que se demanda, o deja de lado hechos conducentes.
- No fundamenta jurídicamente la demanda u otros pedidos, o los fundamenta con desconocimiento de la doctrina predominante, precedentes vinculantes y de las principales líneas jurisprudenciales de su materia.
- No deduce los medios de defensa que la ley franquea, ni rebate las alegaciones de la parte contraria.
- No ofrece medios de prueba idóneos para acreditar la pretensión, o para desvirtuarla, de ser el caso.
- Pierde o destruye medios de prueba del cliente.
- Permite que el proceso caiga en abandono.

- No asiste a las audiencias, o no solicita su reprogramación.
- No desarrolla una actuación eficiente en la etapa probatoria.
- No informa oralmente y no presenta alegatos escritos.
- No interpone los recursos legales dentro del plazo, o los interpone sin tener en cuenta los requisitos legales.
- Formula pedidos dilatorios.
- No se mantiene informado sobre el estado y las resoluciones del proceso.

Ahora bien, a fin que la presente investigación teórica cuente con un sustento fáctico referencial, analizaremos los casos de responsabilidad del abogado que se hayan presentado en nuestro medio.

En ese sentido, las unidades de estudio idóneas serían las sentencias civiles sobre responsabilidad civil contractual o extracontractual del abogado, obtenidas de procesos judiciales de indemnización de daños y perjuicios.

No obstante, la única sentencia que se ha podido obtener sobre la materia es la Casación N° 2632-2011-Lima, publicada en el diario El Peruano el 08 de Junio de 2012, y en la Revista Diálogo con la Jurisprudencia N° 177. Esta resolución fue expedida en un proceso de obligación de dar suma de dinero, y no en un proceso de indemnización de daños y perjuicios, y ha sido analizada en el punto 4.2. del Capítulo III de la presente investigación.

Ahora bien, a fin de obtener otras sentencias casatorias hemos procedido a realizar la búsqueda en el portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú, <http://jurisprudencia.pj.gob.pe>, utilizando para ello los siguientes términos: “responsabilidad civil + abogado”, “responsabilidad contractual + abogado”, “responsabilidad extracontractual + abogado”, “indemnización de daños y perjuicios + abogado”, “indemnización por incumplimiento de contrato + abogado”, “indemnización por inexecución de obligaciones + abogado”, “indemnización por responsabilidad contractual + abogado”, “indemnización por responsabilidad extracontractual + abogado”, y; no obstante, si bien es cierto que algunos casos la búsqueda arroja algunos resultados, ninguno de ellos está referido a un caso de responsabilidad civil del abogado, en ninguna de

sus modalidades. A fin de acreditar lo señalado adjunto como anexo de la presente investigación, los pantallazos de las búsquedas realizadas.

A su vez, también nos constituimos en las tres Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y hemos revisado los copiadores de sentencia del año 2016, siendo que no hemos encontrado caso alguno sobre nuestra materia. Ello lo acreditamos con las respectivas constancias que nos fueron entregadas por los Secretarios de Sala, que también adjuntamos como anexo de la presente.

En ese sentido, ante la falta de unidades de estudio directas, hemos optado por analizar las resoluciones expedidas por el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa, órgano de primera instancia que sanciona las faltas éticas cometidas por los miembros de la referida orden profesional. Ello en atención a que, como se indicó en la presente investigación, las contravenciones a los deberes establecidos en el Código de Ética de los Colegios Profesionales del Perú, cuando causen daño al cliente, constituyen también supuestos de responsabilidad civil del abogado.

Ahora bien, las resoluciones del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa, sirven a la presente investigación, únicamente para determinar la conducta antijurídica de un abogado, que es uno de los elementos de la responsabilidad civil, más no para poder determinar fehacientemente la existencia de responsabilidad civil, pues ello sólo se podría verificar de una resolución judicial que analice a cabalidad todos los elementos constitutivos de una pretensión de indemnización de daños y perjuicios (antijuricidad, daño, nexo causal y factor de atribución). No obstante, las referidas resoluciones del Consejo de Ética son las unidades de estudio que más se aproximan al objeto de nuestra investigación. Que se tenga presente.

A continuación procederemos a realizar el análisis e interpretación de los resultados obtenidos del análisis de las resoluciones expedidas por el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa en el año 2016, y de las resoluciones del Poder Judicial que multan a abogados, que fueron remitidas al Colegio de Abogados en el año 2016, para su anotación en el registro. Estos resultados se exponen a través de las tablas y gráficas.

TABLA N° 01

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

Casos tramitados por el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa, Año 2016	N°	%
Denuncias interpuestas por particulares	97	83
Multas impuestas a abogados en procesos judiciales	20	17
Total	117	100

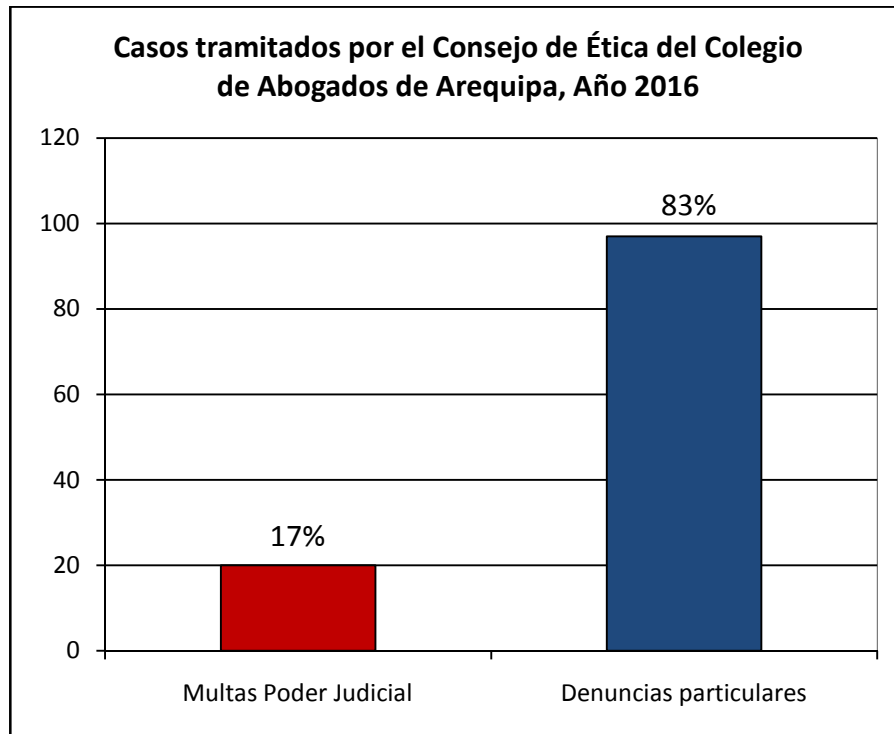
Fuente: Elaboración propia, a partir de la información proporcionada por la Secretaría Técnica de la Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa.

Según información brindada por la Secretaria Técnica del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa, en el año 2016, se tramitaron **ciento diecisiete (117) casos**. Noventa y siete (97), esto es el 83%, están referidas a denuncias de particulares; y, veinte (20), que constituyen un 17%, corresponden a multas impuestas a abogados por el Poder Judicial, en séquito diversos procesos judiciales, por inconductas procesales.

Respecto a los casos remitidos por el Poder Judicial, el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa, sólo se limita a anotar las multas impuestas a los miembros de la orden, en el Registro de Sanciones del Colegio de Abogados.

GRÁFICA N° 01

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO



Fuente: Elaboración propia, a partir de la información proporcionada por la Secretaría Técnica de la Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa.

Sobre las denuncias de particulares, las interpuestas durante el año 2016, no han sido resultas en definitiva a la fecha, por lo que no se puede tener acceso a ellas.

No obstante, durante el año 2016 el referido Consejo ha resuelto en definitiva **05 casos**, pero correspondientes a denuncias realizadas durante los años 2013 y 2015.

Por tanto, estando a lo señalado precedentemente, las unidades de estudio del presente investigación, estarán constituidas por los veinte (20) casos correspondientes a multas impuestas por el Poder Judicial, y que fueron remitidas al Colegio de Abogados en el año 2016, y por las cinco (05) resoluciones expedidas por el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa en el año 2016, que resuelven en definitiva denuncias de parte de los años 2013 al 2015.

TABLA N° 02

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

Supuestos de responsabilidad en las resoluciones del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa que sancionan a Abogados	N°	%
Inejecución del objeto del contrato	02	40
Falta de colaboración con la justicia	02	40
Uso de términos despectivos	01	20
Total	05	100

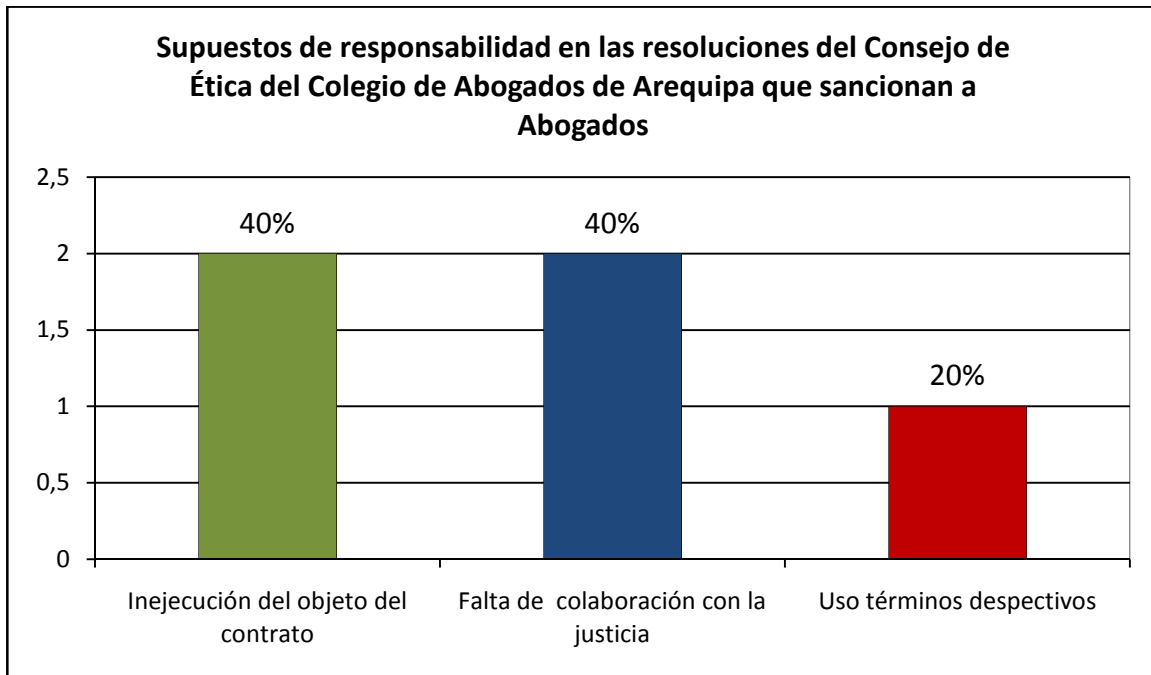
Fuente: Elaboración propia, a partir de las resoluciones del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa.

Vemos que de los casos resueltos en definitiva por el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa, en el año 2016, son únicamente cinco (05), y corresponden a procesos disciplinarios iniciados entre los años 2013 y 2015. Recordemos que, de los procesos disciplinarios de parte del año 2016, ninguno de ellos ha sido resultado, por lo que no se puede tener acceso a los expedientes, conforme al artículo 22 del Reglamento del Procedimiento Disciplinario de los Órganos de Control Deontológico de los Colegios de Abogados del Perú, que señala que los procedimientos en trámite tienen carácter de reservado mientras se encuentren en trámite.

Ahora bien, de los referidos 05 casos resueltos en el año 2016, dos (02) de ellos, equivalentes al 40%, versan sobre inejecución del objeto del contrato; otros dos (02) casos, que también equivalen al 40%, versan sobre falta de colaboración del letrado con la justicia; y el último de los casos, que representa el 20%, está referido al uso de términos despectivos en escritos judiciales.

GRÁFICA N° 02

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO



Fuente: Elaboración propia, a partir de las resoluciones del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa.

Sobre los casos de inejecución del objeto del contrato, esto es, que el cliente contrató al abogado para que realice determinada actuación o trámite, y éste no cumplió con ejecutar la prestación, a pesar que se le abonaron sus honorarios profesionales; estos, constituirían típicos casos de responsabilidad civil contractual por inejecución de obligaciones, que bien podrían enmarcarse dentro del artículo 1321 del Código Civil.

Respecto a los casos de falta de colaboración con la justicia, para esclarecer ilícitos penales, contravienen los deberes de respeto y obediencia a la autoridad, contemplados en los artículos 54 y 58 del Código de Ética del Abogado, siendo que pueden constituir supuestos de responsabilidad civil extracontractual, de ocasionar daño a terceros.

Por último, sobre el uso de término despectivos, podría constituir un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, por haber causado daño moral a la persona a quien iban dirigidos los términos agraviantes, artículo 1984 del Código Civil.

TABLA N° 03

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

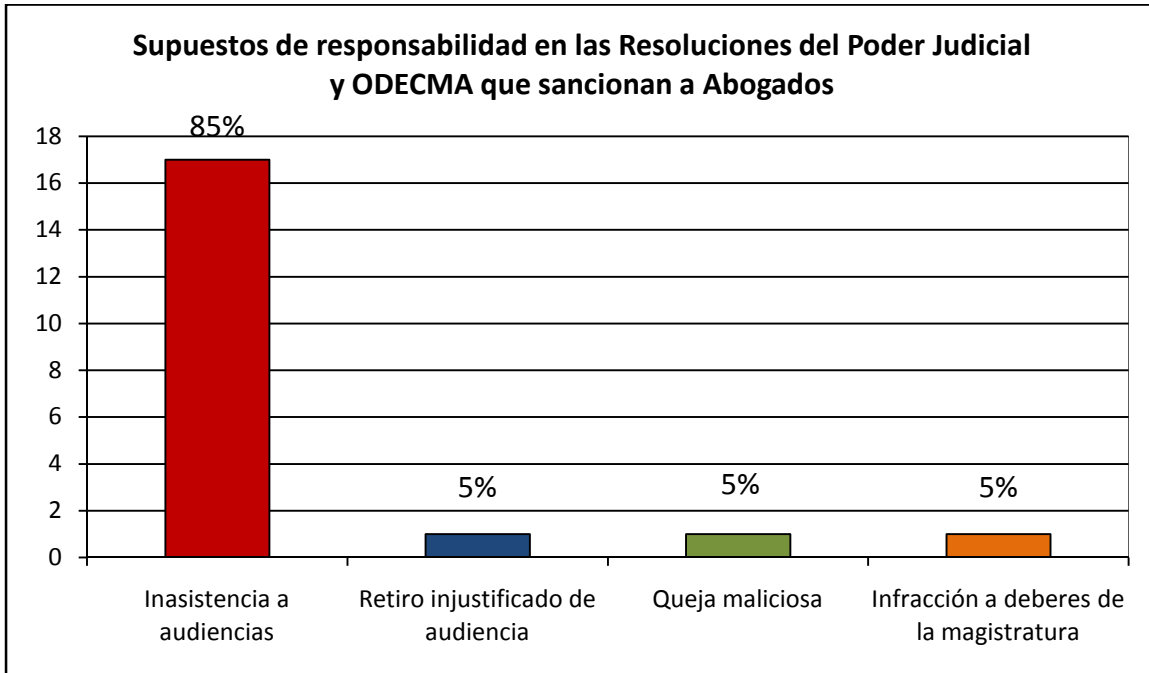
Supuestos de responsabilidad en las Resoluciones del Poder Judicial y ODECMA que sancionan a Abogados	N°	%
Inasistencia injustificada a audiencias	17	85
Retiro injustificado de audiencia	01	05
Queja maliciosa	01	05
Infracción a los deberes de la magistratura	01	05
Total	05	100

Fuente: Elaboración propia, a partir de las resoluciones del Poder Judicial que sancionan a abogados, remitidas al Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa.

De los 20 casos en los que el Poder Judicial y la ODECMA sancionaron a abogados, que fueron remitidos al Colegio de abogados de Arequipa en el año 2016, para que se registre la sanción impuesta a los letrados. Diecisiete (17) de ellos, que equivalen al 85%, están referidos a inasistencia injustificada de los abogados en audiencias penales. Un (01) caso, que equivale al 5% está referido al retiro injustificado de un letrado en plena audiencia. Otro caso, que también equivale al 5%, versa sobre una queja maliciosa interpuesta por un abogado en contra de un Juez. El último caso, que equivale también al 5%, se trata de una sanción impuesta por ODECMA a una magistrada, por infracción a los deberes propios de la magistratura.

GRÁFICA N° 03

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO



Fuente: Elaboración propia, a partir de las resoluciones del Poder Judicial que sancionan a abogados, remitidas al Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa.

Sobre los casos de inasistencia injustificada a audiencias, el artículo 85 del Nuevo Código Procesal Penal, señala que el Juez o el Colegiado, conforme al artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sanciona al defensor que injustificadamente no asiste a una diligencia a la que ha sido citado, o que injustificadamente abandona una diligencia que estuviese desarrollando. Las sanciones son comunicadas a la Presidencia de la Corte Superior y al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo.

Respecto al caso en que ODECMA, al resolver la queja, impuso una multa al abogado, ello fue así debido a que la queja interpuesta por el letrado no tenía asidero legal alguno.

Por último, sobre el caso de la sanción impuesta por ODECMA, en contra de una jueza, por incumplir con los deberes propios de su función, advertimos que corresponde a la responsabilidad de los jueces y no de los abogados.

4.- Resultados del cuarto objetivo: Demostrar por qué el artículo 1762 del C.C. no regula adecuadamente la responsabilidad civil del abogado.

En primer lugar, el artículo 1762 del Código Civil es una norma general, y por tanto no regula los supuestos de responsabilidad profesional, mucho menos los de responsabilidad civil del abogado, por lo que consideramos que éstos últimos merecen ser regulados en una norma especial, dada la importancia y las características de la profesión.

En segundo término, en el ejercicio de la abogacía pueden coexistir válidamente dos puntos de vista antagónicos, debido a las diversas posibilidades de interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Por tanto, en determinados casos, si el cliente obtiene un resultado desfavorable, ello no siempre será imputable al actuar del letrado. Lo indicado fue expresado con amplitud en el punto 2.6. del Capítulo III. En ese sentido, es claro que el artículo 1762 no regula adecuadamente la responsabilidad civil del abogado.

En tercer lugar, consideramos que el artículo 1762 del Código Civil está redactado de forma deficiente, pues, de una interpretación literal se puede desprender que el prestador de servicios profesionales sólo responderá por dolo o culpa inexcusable. La misma suerte correría el prestador de servicios técnicos de especial dificultad.

Esta consecuencia legal, respecto al prestador de servicios profesionales, es contraria a derecho, pues, implicaría que la carga de la prueba en todos los casos esté en manos del cliente perjudicado, con las dificultades propias que ello acarrea.

Por tanto, proponemos una interpretación restrictiva de la norma, en el sentido que si la prestación involucra servicios profesionales, éstos deben ser de especial dificultad para enmarcarse dentro de la consecuencia legal del referido artículo.

Esta interpretación restrictiva, podría verse plasmada en una reforma del artículo 1762

Artículo 1762 del Código Civil: Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales de especial dificultad o de problemas de la misma naturaleza, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.

Ahora bien, desarrollando el tema que nos concierne, consideramos que la labor del abogado litigante nos encontramos ante asuntos de especial dificultad, cuando:

- a) Ante un mismo hecho existen diversas calificaciones jurídicas.
- b) La norma admite diversas interpretaciones.
- c) Existen criterios jurisprudenciales dispares, sin establecerse una línea de aplicación.
- d) Vacío o deficiencia de la ley.
- e) Situaciones de hecho complejas.

Por tanto, según el artículo 1762 del Código Civil, ante estos supuestos el abogado sólo responderá por dolo o culpa inexcusable, y no por culpa leve; siendo que, conforme al artículo 1330 del mismo cuerpo legal, el cliente perjudicado deberá acreditar el dolo o la culpa inexcusable.

Contrariu sensu, si se trata de un asunto profesional que no revista especial dificultad, el profesional responderá por los daños y perjuicios ocasionados por culpa leve, culpa inexcusable y dolo. Siendo que, conforme al artículo 1332 del Código Civil, la culpa leve se presume, y por tanto no deberá ser acreditada por el cliente, sino que será el abogado quien tendrá la carga de probar que actuó diligentemente.

5. Comprobación de la hipótesis:

Estando al análisis de los resultados obtenidos respecto a cada objetivo, consideremos que la hipótesis planteada ha sido ampliamente confirmada.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La responsabilidad civil del abogado, puede ser de naturaleza contractual y extracontractual.

Cuando el abogado vulnera un deber u obligación que no está contemplado en el contrato, pero que sí se encuentra en una norma legal o en el Código de Ética del Abogado, nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad contractual.

SEGUNDA: Los servicios profesionales de abogado contienen una obligación de resultados, que está constituida por el resultado útil que se le brinda al cliente.

En el caso del abogado litigante, el resultado que útil que se brindará al cliente, no es la victoria en el proceso judicial, pues ello depende del juez y no del abogado; sino la mejora de las posibilidades de éxito.

TERCERA: Los supuestos de responsabilidad civil del abogado litigante, sin constituir *numerus clausus*, son los señalados en el cuerpo de la investigación, y han sido condensados en el proyecto de ley adjunto. Estos supuestos se han establecido a partir del estudio de la doctrina y de la jurisprudencia comparada, y de las reflexiones propias del investigador.

Los resultados de la investigación de campo, son referenciales y revelan que durante el año 2016, el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa ha conocido un número limitado de casos que podrían ser considerados como supuestos de responsabilidad civil del abogado.

CUARTA: El artículo 1762 del Código Civil es una norma general. No regula supuestos de responsabilidad profesional, mucho menos los de responsabilidad civil del abogado, por lo que consideramos que éstos últimos merecen ser regulados.

Asimismo, la redacción de la referida norma no es óptima, por lo que, mientras no se modifique legislativamente, según la propuesta adjunta, los operadores jurídicos deberán realizar una interpretación restrictiva de la misma; en el sentido que, si la prestación

involucra servicios profesionales, éstos deberán ser calificados como de especial dificultad, para que el prestador sólo responda por dolo o culpa inexcusable, como establece el artículo 1762; en los demás casos, el prestador responde también en casos de culpa leve.

QUINTA: Conforme a las razones señaladas en el Título II de la presente investigación, consideramos que la hipótesis formulada en el proyecto de tesis, ha sido corroborada.



SUGERENCIAS

PRIMERA: Se exhorta al Poder Legislativo para que regule los supuestos de responsabilidad civil del abogado, conforme al proyecto o propuesta de la presente investigación.

SEGUNDA: Se sugiere al Poder Legislativo que reforme el artículo 1762 del Código Civil, en el sentido que su interpretación restrictiva quede explícita, conforme al proyecto que obra en la presente.

TERCERA: Se recomienda a los abogados que celebren contratos de honorarios profesionales con sus clientes, en los que señale expresamente en qué consistirá la actuación del letrado, sus obligaciones, el monto de los honorarios y etc. Además, en dicho documento se deberá informar al cliente sobre las particularidades del caso a su cargo, como son: la contingencia, la vía legal a emplearse, los costos del proceso, el tiempo aproximado de duración, entre otros.

CUARTA: Se recomienda al Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa, mayor celeridad para la resolución de los casos a su cargo, pues, de las denuncias de parte recibidas en el año 2016, no resolvió una sola; únicamente en dicho año se resolvieron cinco (05) casos, pero pertenecientes a procedimientos disciplinarios iniciados entre los años 2013 y 2015.

QUINTA: Se sugiere:

- A las facultades de derecho del país, a fomentar la investigación sobre la responsabilidad civil del abogado, pues, se trata de un tema directamente vinculado con el ejercicio profesional, que ha sido tratado muy pobremente por la doctrina y la jurisprudencia nacional.
- A los Colegios de Abogados, a promover el debate entre sus agremiados, a través de la organización de eventos académicos sobre la materia, pues, si se conoce con claridad en qué casos un abogado comete mala praxis, es muy probable que se

tomen las medidas del caso para evitar incurrir en responsabilidad, con ello se mejoraría el servicio que los abogados brindan a sus clientes.

- Al Ministerio de Justicia, Poder Judicial, y demás instituciones relacionadas con la administración de justicia, a informar a la ciudadanía sobre la naturaleza y alcances de la actividad profesional del abogado, y sobre los derechos y las vías que la ley les asiste, en caso que se vean perjudicados por un caso de mala praxis legal.

Todo lo señalado contribuirá a la mejora de la administración de justicia en el país.



PROPUESTAS LEGISLATIVAS

1. REFORMA DEL ARTÍCULO 1762 DEL CÓDIGO CIVIL:

Artículo único: Modifíquese el artículo 1762 del Código Civil, de la siguiente forma:

Artículo 1762 del Código Civil: Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales de especial dificultad o de problemas de la misma naturaleza, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.

2. PROYECTO DE REGULACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO LITIGANTE:

Artículo único: Los abogados litigantes responden civilmente ante sus clientes, al:

1. No brindar al cliente información adecuada y suficiente sobre el proceso judicial, incidiendo especialmente en la contingencia del mismo.
2. No interrumpir la prescripción de la acción.
3. No solicitar medidas cautelares, o solicitar medidas innecesarias, maliciosas o sobre bienes de terceros.
4. No fundamentar la demanda de acuerdo a los elementos constitutivos de la pretensión que se demanda, o dejar de lado hechos conducentes.
5. No fundamentar jurídicamente la demanda u otros pedidos, o fundamentarlos con desconocimiento de la doctrina predominante, precedentes vinculantes y de las principales líneas jurisprudenciales de su materia.
6. No deducir los medios de defensa que la ley franquea, ni rebatir las alegaciones de la parte contraria.
7. No ofrecer medios de prueba idóneos para acreditar la pretensión, o para desvirtuarla, de ser el caso.
8. Perder o destruir medios de prueba del cliente.

9. Permitir que el proceso caiga en abandono.
10. No asistir a las audiencias, o no solicitar su reprogramación.
11. No desplegar una actuación eficiente en la etapa probatoria.
12. No informar oralmente y no presentar alegatos escritos.
13. No interponer recursos legales dentro del plazo, o interponerlos sin tener en cuenta los requisitos legales.
14. Presentar pedidos dilatorios.
15. No mantenerse informado sobre el estado y las resoluciones del proceso.



BIBLIOGRAFÍA

Autores individuales:

ALPA, Guido (2001). Responsabilidad Civil y Daño, Lineamientos y cuestiones. Lima: Gaceta Jurídica.

ALTERIRI, Atilio A. (1999). Responsabilidad Civil (Tercera Edición). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Reimpresión.

ALTERINI, Atilio (1996). Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

BOZA DIBÓS, Beatriz y CHOCANO DAVIS CHISTIAN (2008). Exposición de Motivos. Proyecto del Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho. Lima: Themis.

CABANELLAS, Guillermo. (1982). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo I, Decimo Quinta Edición). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

CABANELLAS, Guillermo. (1982). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo VII, Decimo Quinta Edición). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

CAMACHO, Mónica (2008). Confiésate Conmigo. En: Compendio de Ensayos. Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho. Lima: Themis.

CORNEJO SAMANEZ, César M. (2003). Manual de Derecho de las Obligaciones. Arequipa.

CHAMANÉ ORBE, Raúl (2009). Diccionario Jurídico Términos y Conceptos (Sexta Edición). Lima: Ara Editores.

DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo (2012). La responsabilidad civil del abogado. En: La Responsabilidad Civil. Lima: Motivensa.

DE LA PUNETE Y LAVALLE, Manuel (2006). El Artículo 1762 del Código Civil Peruano. En: Responsabilidad Civil, Derecho de Daños (Volumen 5). Lima: Editora Jurídica Grijley.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2006). La responsabilidad profesional no existe. En: Responsabilidad Civil, Derecho de Daños (Volumen 5). Lima: Editora Jurídica Grijley.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2013). Derecho de la Responsabilidad Civil (Séptima Edición). Lima: Editorial Rodhas.

FERRERO COSTA, Raúl (2004). Curso de Derecho de las Obligaciones (3ª edición actualizada). Lima: Grijley.

LEÓN HILARIO, Leysser L. (2004). La Responsabilidad Civil. Lima: Editora Normas Legales.

LEÓN HILARIO, Leysser L. y REYES MIRANDA, Jaime Florencio (1998). Responsabilidad civil de los abogados, Tesis para la obtención del título de abogado en la PUCP.

LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo (2004). La Responsabilidad Civil de los Jueces. Arequipa: Legislación Peruana General.

MANZANARES CAMPOS, Mercedes (2008). Criterios para valorar el *quantum* indemnizatorio en la Responsabilidad Civil Extracontractual. Lima: Grijley.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (2006). Responsabilidad de los Abogados y Procuradores. En: Responsabilidad Civil, Derecho de Daños (Volumen 5). Lima: Editora Jurídica Grijley.

MOSSET ITURRASPE, JORGE. (2010). Dificultades de la ciencia jurídica para concluir en la responsabilidad de quienes ejerce profesiones vinculadas a ella. En: La Responsabilidad Civil y la Persona en el Siglo XXI (Tomo II). Lima: IDEMSA.

OSSORIO, Manuel. (s/f). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Primera Edición Electrónica.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. (2008). Compendio del derecho de las obligaciones. Lima: Palestra.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil.

PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. (2006). Responsabilidad Civil de los Profesionales. En: Responsabilidad Civil, Derecho de Daños (Volumen 5). Lima: Editora Jurídica Grijley.

PEIRANO FACIO, Jorge (1981). Responsabilidad Civil Extracontractual (Tercer Edición). Bogotá: Editorial Themis Librería.

PIÑERO, Ana (2008). Difusión del Derecho, Tarea inconcluso en servicio a la justicia. Compendio de Ensayos. Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho. Lima: Themis.

RUBIO CORREA, Marcial (2009). El sistema jurídico: introducción al derecho (Décima Edición). Lima: Fondo Editorial PUCP.

RUBIO CORREA, Marcial (2012). El Derecho Civil. Lima: Fondo Editorial PUCP.

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo (2001). Elementos de la responsabilidad civil, Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Lima: Editora Jurídica Grijley.

TAIAH JORGE. El Rol del Abogado. En: GHERSI, Carlos Alberto (1990). Responsabilidad de los abogados y otras incumbencias profesionales. Buenos Aires: Zavala Editor.

TOBAR GONZALES, María Cecilia (2005). Responsabilidad civil del abogado en el ejercicio de la profesión en Chile. Memoria para optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca: Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho. Pág. 13. Consultada el 21 de Septiembre de 2016, Disponible en: http://dspace.otalca.cl:8888/ciencias_juridicas_y_sociales/tobar_gonzalez.pdf

TRIGO REPRESAS, Félix. (1987). Responsabilidad Civil de los Profesionales (Primera reimpresión). Buenos Aires: Editorial Astrea.

TRIGO REPRESAS, Felix A. (1996). Responsabilidad Civil del Abogado (Primera Reimpresión). Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

UNDURRAGA SUTTON, Felipe. (2006). Análisis de la Responsabilidad Civil del Abogado. Memoria para optar el grado de licenciado en derecho. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado. Consultada el 10 de Octubre de 2016, Disponible en: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2006/dundurraga_f/html/index-frames.html

Instituciones:

BIBLIOGRAFICA OMEBA (1977). Enciclopedia Jurídica Omeba (Tomo XV). Buenos Aires: Editorial Driskill S.A.

FUNDACIÓN TOMÁS MORO (2007). Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (1995). Diccionario Jurídico Mexicano (Tomo IV, Octava Edición). México: Editorial Porrúa S.A.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2005). Diccionario de la Lengua Española (Tomo XVI, Vigésima Segunda Edición). Madrid: Espasa.

HEMEROGRAFÍA

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (1994). Discurso del Doctor Fernando de Trazegnies: Setenta y Cinco Años de la Facultad de Derecho. En: Derecho PUCP. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año 1994. Número 48.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2000). “La responsabilidad civil y administrativa de los profesionales”. Derecho PUCP. Lima, Número 53.

FERNANDEZ CRUZ, Gastón (1995). Responsabilidad Civil Médica. En: Diálogo con la Jurisprudencia.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. (2003). La Responsabilidad de los Profesionales. Foro Jurídico. Lima, Año 1, Número 2.

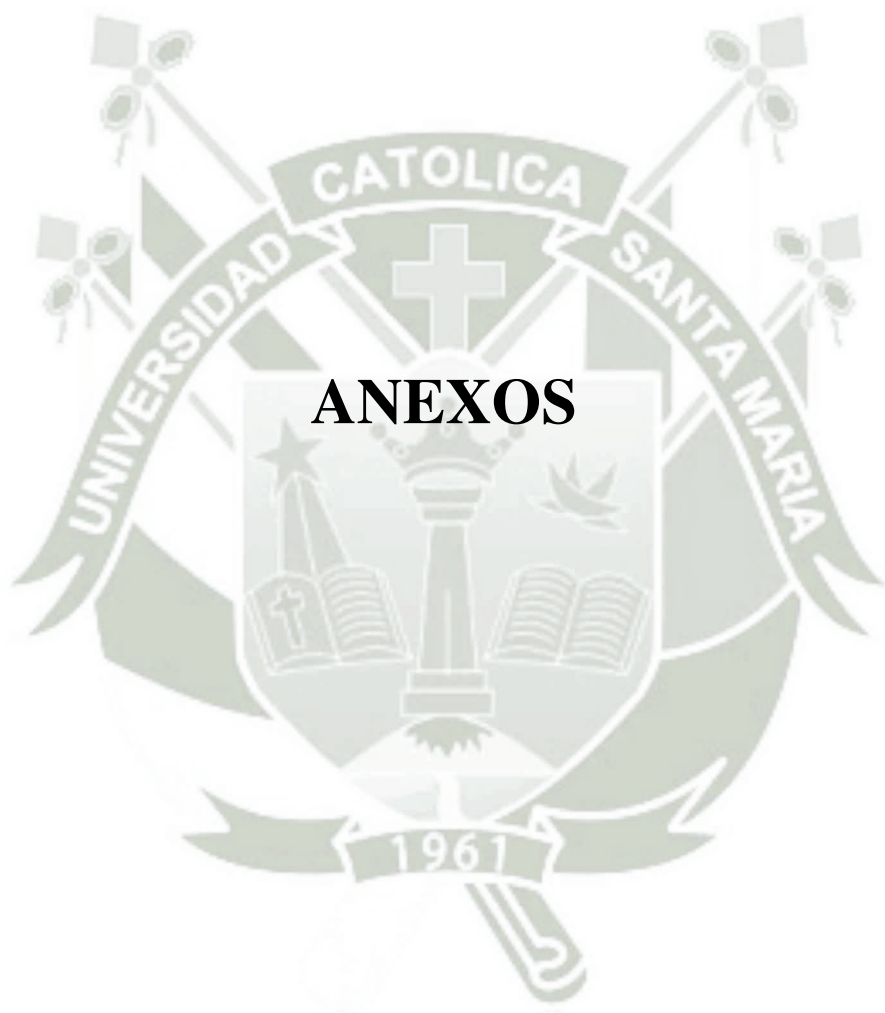
ZANA, Mario (2005). La responsabilidad del profesional. En: Derecho PUCP. Lima, N° 58.

INFORMATOGRAFÍA

http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2006/de-undurraga_f/html/index-frames.html

http://dspace.otalca.cl:8888/ciencias_juridicas_y_sociales/tobar_gonzalez.pdf

<https://www.youtube.com/watch?v=Dunz-3UTzmA>



ANEXO N° 01

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL



LA FALTA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO EN EL CÓDIGO CIVIL, Y LA NECESIDAD DE DETERMINAR SUS SUPUESTOS Y ALCANCES PARA SU REGLAMENTACIÓN, AREQUIPA – 2016

Proyecto de tesis presentado por el Bachiller:

JOSÉ LUIS PARADA GONZALES

Para optar el grado académico de:

MAESTRO EN DERECHO CIVIL

AREQUIPA – PERÚ

2017

I. PREÁMBULO

Cuando inicié la carrera de Derecho la mayoría de mis profesores coincidía en las siguientes frases: “el derecho no es como las matemáticas”, “en derecho, dos más dos puede no ser cuatro”. Ello me desconcertaba, pues, pude intuir que dar respuestas correctas ante un caso concreto no era tarea fácil; pero, a su vez, despertaba en mí el interés sobre la interpretación y argumentación jurídica.

Posteriormente, al iniciar mis prácticas profesionales, y al empezar a analizar casos concretos; en propia carne pude verificar que para resolver un caso podían existir diversas soluciones, siendo muchas de ellas correctas; dependiendo el resultado de nuestra labor, del criterio del Juez de turno que sentenciaba nuestra causa.

Ahora, en el ejercicio profesional dicha percepción se ha tornado en mi práctica profesional diaria; sin embargo, por primera vez, la responsabilidad acerca de las decisiones que se adopta al resolver un caso, es enteramente mía, lo cual es sumamente preocupante porque los clientes y la ciudadanía en general no tienen la misma percepción que los abogados tenemos respecto a nuestra carrera, al derecho, y la abogacía.

Es por ello que surge mi inquietud de estudiar a fondo el tema de responsabilidad civil de los abogados, pues, a través del desarrollo de este tema, los abogados podremos definir cuándo nuestra labor profesional es correcta y cuándo no, y a su vez, en qué supuestos tenemos el deber de indemnizar a nuestros clientes por errores cometidos por nosotros, considero que será beneficioso para nuestra mejor personal y profesional. Asimismo, la ciudadanía, que tiene una percepción bastante desdibujada de nuestra labor, podrán conocer un poco mejor acerca de nuestra labor y del derecho.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

1.1.- Enunciado del problema:

LA FALTA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO EN EL CÓDIGO CIVIL, Y LA NECESIDAD DE DETERMINAR SUS SUPUESTOS Y ALCANCES PARA SU REGLAMENTACIÓN, AREQUIPA – 2016

1.2.- Descripción del problema:

1.2.1.- Campo, área y línea de investigación:

- **Campo** : Ciencias Jurídicas
- **Área** : Derecho Civil.
- **Línea** : Responsabilidad Civil del Abogado.

1.2.2.- Operacionalización de variables:

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO EN EL CÓDIGO CIVIL	<ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidad de los Profesionales 	- Definición - Características - Clases: <ul style="list-style-type: none"> ○ Civil ○ Penal ○ Ética o Disciplinaria
	<ul style="list-style-type: none"> • El Abogado 	- Etimología - Definición - Historia y Evolución
	Nuestro Código Civil, en su artículo 1762 regula la responsabilidad civil de los profesionales, dentro de la cual se encontraría comprendida la Responsabilidad Civil del Abogado; sin embargo, nuestro ordenamiento	<ul style="list-style-type: none"> • Ejercicio de la Abogacía

<p>civil no regula de forma especial y específica los actos o supuestos que ocasionarían que los Abogados tengan la obligación civil de indemnizar a su cliente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidad Civil de los Profesionales y del Abogado 	<p>- Artículo 1762 del C.C.</p>
<p>Variable Dependiente</p> <p>DETERMINAR SUPUESTOS Y ALCANCES</p> <p>Dada la peculiaridad de la actividad profesional del Abogado y del Derecho (su instrumento de trabajo), se requiere una regulación especial de los supuestos de Responsabilidad Civil.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Violación al deber de información al cliente 	<p>- No informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión o para cualquier otro acto</p>
		<p>- No informar sobre la marcha de un proceso</p>
		<p>- No informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda</p>
		<p>- No entregar al cliente la documentación del proceso</p>
		<p>- No comunicar en debido tiempo al cliente la necesidad de consignar o avalar ante el Juzgado la cantidad objeto de la condena</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Permitir la prescripción o caducidad 	<p>- De la acción</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Actuaciones negligentes de representación 	<p>- Del cumplimiento de mandatos procesales</p>	
	<p>- De m. impugnatorios</p>	
	<p>- No velar suficientemente por los intereses del</p>	

		cliente
		- Abuso de facultades
	<ul style="list-style-type: none"> • Pérdida de documentos del cliente 	
		- Desconocimiento del trámite
	<ul style="list-style-type: none"> • Actuaciones procesales incorrectas 	- No adecuación de su actuación a las formalidades procesales
		- No solicitar pruebas al cliente
<ul style="list-style-type: none"> • Actuaciones incorrectas en cuanto al fondo 	- Falacias en la argumentación	
	- No aplicar de un precedente vinculante	

1.2.3.- Interrogantes de investigación:

- 1.- ¿La responsabilidad civil del abogado es de naturaleza contractual o extracontractual?
- 2.- ¿El contrato de servicios profesionales contiene una obligación de medios o de resultados?
- 3.- ¿Cuáles deberían ser los supuestos específicos de responsabilidad civil del abogado?
- 4.- ¿Por qué el artículo 1762 del C.C. no regula adecuadamente la Responsabilidad Civil del Abogado?

1.2.4.- Tipo y Nivel de investigación:

- **Tipo:** Documental. **Nivel:** Explicativa

1.3.- Justificación:

La responsabilidad civil del abogado no está regulada de forma específica en el Código Civil, ni el Código Procesal Civil, ni en otras normas.

Sin embargo, de forma genérica el artículo 1762 del Código Civil regula la responsabilidad civil de los profesionales, en el siguiente sentido: *“Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.*

La norma anterior se encuentra dentro del libro de “Contratos Nominados”, específicamente en el sub capítulo de “Locación de Servicios”, y regula que el supuesto del prestador de servicios profesionales o técnicos de especial dificultad, que cause daños a su locatario, en el sentido de que el primero únicamente responderá en caso de que su actuar sea a título de dolo o culpa inexcusable.

Si bien es cierto que esta norma establece una solución al problema de la responsabilidad civil del profesional en general, consideramos, dadas las particularidades del ejercicio de la abogacía, que esta norma no es suficiente para regular a los supuestos de responsabilidad civil del abogado. Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia nacional no han dado mayor aporte sobre el tema.

La abogacía es una actividad singular y compleja. Los abogados trabajamos con principios y normas jurídicas, cuya principal características es que admiten diversos tipos de interpretación y aplicación, lo que ocasiona que, en no pocas oportunidades, los resultados de nuestra práctica profesional difieran dependiendo del Juez que resuelva la causa, siendo que las respuestas judiciales pueden ser, muchas veces, todas válidas. Ello lo conocemos muy bien los abogados, sin embargo es otra la percepción que los clientes y la ciudadanía en general tienen respecto a nuestra labor profesional.

Si el derecho y las normas jurídicas admiten diversas interpretaciones y formas de aplicación, ¿en qué casos la actividad profesional de los abogados puede considerarse incorrecta o errónea?, y de ser así, ¿en qué casos el abogado le puede ocasionar daño a su cliente?, y ¿cuándo está obligado a indemnizarlo?

Lo señalado anteriormente no está regulado ni en la norma sustantiva civil, ni en la norma procesal, tampoco la doctrina es pacífica al respecto, por lo que surgen una serie de preguntas que, consideramos, se deben responder: ¿se trata de responsabilidad contractual o

extracontractual?, ¿se puede configurar algún supuesto de responsabilidad objetiva?, ¿se debe responder en casos de culpa, culpa inexcusable o dolo?, ¿qué procedimiento debe seguir el cliente afectado?, ¿qué criterios debería tomar en consideración el Juez para fijar el monto indemnizatorio?, ¿debería existir un seguro de responsabilidad profesional?, ¿cuál es la relación con la responsabilidad ética del abogado?, entre otras.

El objetivo de la presente investigación es proponer una regulación integral respecto a la Responsabilidad Civil del Abogado, para lo cual se deberá responder cada una de las interrogantes señaladas anteriormente, y las que surgen mientras se realiza la investigación; ello a la luz de las notas esenciales del ejercicio de la abogacía y del derecho, y de los diversos tratamientos que la doctrina de la responsabilidad civil le otorgan a la responsabilidad civil del abogado.

La importancia social de la investigación, abarca a todos los actores involucrados en la administración de justicia del país:

- Los abogados, quienes conocerán los supuestos en los que podrían incurrir en responsabilidad civil, y ajustar su actuar profesional a fin de no cometer mala praxis, con lo cual se estaría mejorando sustancialmente la calidad de los servicios jurídicos que se brindan en la comunidad
- Los litigantes, quienes tendrán un instrumento legal para que se les resarcir de los daños y perjuicios que los abogados que contraten eventualmente les pudieran causar.
- Los jueces, quienes al momento de resolver una demanda de responsabilidad civil de abogado, podrán contar con mayores elementos de juicio para fallar con justicia.
- La comunidad en general, pues, podrán tener una mejor perspectiva acerca del derecho, de la abogacía, y de cómo debe ser la labor del abogado en la sociedad.

Por último, la presente investigación constituirá un aporte original a la doctrina nacional respecto a responsabilidad civil contractual, específicamente a lo referido a la responsabilidad civil de los profesionales.

2.- MARCO CONCEPTUAL:

LA FALTA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO EN EL CÓDIGO CIVIL

La responsabilidad civil del abogado no está regulada de forma específica en el Código Civil, ni en otras normas.

Sin embargo, de forma genérica el artículo 1762 del Código Civil regula la responsabilidad civil de los profesionales, en el siguiente sentido: *“Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.*

La norma anterior regula que el supuesto del prestador de servicios profesionales o técnicos de especial dificultad, que cause daños a su locatario, en el sentido de que el primero únicamente responderá en caso de que su actuar sea a título de dolo o culpa inexcusable.

Sin embargo, consideramos que, dadas las particularidades del ejercicio de la abogacía (que se expresarán en el presente capítulo), esta norma no es suficiente para regular a los supuestos de responsabilidad civil del abogado. Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia nacional no han dado mayor aporte sobre el tema.

2.1.- La Regulación de la Responsabilidad Civil del Abogado en el Código Civil

2.1.1.- Responsabilidad de los Profesionales:

2.1.1.1.- Definición:

Para definir correctamente la Responsabilidad de los Profesionales se debe empezar por definir cada una de las palabras que componen este concepto. Estas palabras son:

Responsabilidad: La responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación: si actúa en la forma prescripta por los cánones, aunque el agente sea “responsable” *strictu sensu* de su proceder, el hecho no le acarrea deber alguno, traducido en sanción o reposición como sustitutivo de la obligación previa, precisamente porque se la cumplió; la responsabilidad aparece entonces recién en la fase de la violación de la norma u obligación delante de la cual se encontraba el agente, y consiste en el deber de soportar las consecuencias desagradables a que se ve expuesto el autor de la transgresión, que se traducen en las medidas que imponga la

autoridad encargada de velar por la observancia del precepto, las que a su vez pueden o no estar previstas²²³.

Profesional: Persona física que ejerce una profesión, es decir, aquél que por profesión o hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingreso²²⁴.

Según la RAE, la palabra profesión puede entenderse como: empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución²²⁵

Las características de la actividad profesional son las siguientes: (i) habitualidad en su ejercicio; (ii) necesidad de previa habilitación; (iii) presunción de onerosidad; (iv) autonomía técnica; (v) sujeción a colegiación; (vi) sumisión a principios éticos; y (vii) sometimiento a potestades disciplinarias, por vía de la colegiación o aun sin ella²²⁶.

Responsabilidad de los Profesionales: aquel tipo de responsabilidad en la que incurre o puede incurrir un profesional en el desempeño de las actividades propias de su profesión. La responsabilidad se define así por el objeto, no por el sujeto; si un abogado, atropella a un peatón con ocasión de ir conduciendo su vehículo no estaremos ante un supuesto de responsabilidad civil profesional, sino ante uno de responsabilidad extracontractual o aquiliana. Pero sí incurrirá en responsabilidad profesional si ese abogado no presenta un recurso dentro del plazo marcado para ello, o si un notario da entrada en el acto de la firma de una escritura a una persona que no está presente, o si el Registrador Mercantil inscribe un acuerdo social de una sociedad en virtud de un título nulo²²⁷.

2.1.1.2.- Clases:

- **Responsabilidad Civil:** es el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado, acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado.

²²³ TRIGO y LOPEZ, Tratado de la responsabilidad civil”, Buenos Aires, 2004, Editorial La Ley, Tomo II. p. 272

²²⁴ TRIGO y LOPEZ, Ob. Cit. Tomo I, p. 2.

²²⁵ Diccionario de la Real Lengua Española

²²⁶UNDURRAGA SUTTON, Felipe (2006). Tesis: “Análisis de la Responsabilidad Civil del Abogado”. Universidad de Chile. Pag. 13

²²⁷La Responsabilidad Civil de las Profesiones Jurídicas

- **Responsabilidad Penal:** es fruto de la comisión de un hecho tipificado en la norma penal (delito o falta), y tiene como consecuencia la imposición de una pena.
- **Responsabilidad Ética:** se produce por violación de una norma de carácter ético.

2.1.2.- El Abogado:

2.1.2.1.- Etimología:

La expresión "abogado" deriva de abogar, de la cual es participio pasado. Etimológicamente, abogar viene del latín *advocare*, compuesta de *ad*: cerca de, y de *vocare*: llamar, cuyo radical es *vox*, o *vocis*, es decir, la voz. Arranca entonces su origen de la voz latina *advocatus*, formada por la partícula *ad* y el participio *vocatus*, que a su vez resulta de una contracción de la frase *adauxiliumvocatus*, esto es, llamado para auxiliar, llamar a favor, por cuanto entre los romanos, para los negocios que requerían conocimientos de leyes, cada cual llamaba en su socorro a quienes hacían un estudio particular del Derecho.

2.1.2.2.- Definición:

Es este el nombre con que generalmente se ha designado desde tiempos antiguos a los profesionales del Derecho.

2.1.3.- Ejercicio de la Abogacía:

2.1.3.1.- El Derecho:

El Derecho es una creación humana producto de la vida en la sociedad, que tiene como finalidad regular la conducta de los miembros de una comunidad a través de principios y normas jurídicas, para realizar determinados fines o valores sociales²²⁸.

2.1.3.2.- Interpretación y Argumentación Jurídica:

Interpretar es dar sentido. La interpretación jurídica consiste en crear una norma jurídica particular a partir del texto normativo abstracto y general, que resulte aplicable para el caso concreto.

²²⁸PARADA GONZALES, José Luis. El Estado Constitucional y la Transformación del Derecho. Artículo sin Publicar. Arequipa: 2012, pág. 1

Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar²²⁹.

La argumentación es una actividad que se ejercita en todos ámbitos o situaciones en las cuales se practica el derecho:

- a) En la producción o establecimiento de normas jurídicas.
- b) En la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos.
- c) En la dogmática jurídica²³⁰.

2.1.3.3.- ¿Obligación de medios o de resultados?

El Derecho no es una ciencia, por tanto admite diversas interpretaciones y soluciones; en ese sentido, en muchos casos, ante supuestos de hecho similares, el resultado puede no ser el mismo. Por tanto, la prestación de servicios legales, es una obligación de medios, y no de resultados, pues, se contrata al abogado para que, según el marco legal vigente, intente hacer valer la pretensión del cliente, lo cual, muchas veces, no asegura el resultado.

2.1.4.- Responsabilidad Civil del Abogado y de los Profesionales

Artículo 1762.- Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable²³¹.

2.2.- DETERMINACIÓN DE LOS SUPUESTOS Y ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

Dada la peculiaridad de la actividad profesional del Abogado y del Derecho (su instrumento de trabajo), se requiere una regulación especial de los supuestos de Responsabilidad Civil, siendo que, algunos de dichos supuestos de responsabilidad son los siguientes:

²²⁹Atienza, Manuel, Bioética, Derecho y Argumentación, Lima: Palestra Editores, 2010, pág. 17

²³⁰Atienza, Manuel, Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica, Lima: Palestra Editores, 2004, págs. 28-31

²³¹Código Civil Peruano de 1984

2.2.1.- Violación al deber de información al cliente:

- No informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión o para cualquier otro acto
- No informar sobre la marcha de un proceso
- No informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda
- No entregar al cliente la documentación del proceso
- No comunicar en debido tiempo al cliente la necesidad de consignar o avalar ante el Juzgado la cantidad objeto de la condena

2.2.2.- Permitir la prescripción o caducidad:

- De la acción
- Del cumplimiento de mandatos procesales
- De medios impugnatorios

2.2.3.- Actuaciones negligentes de representación:

- No velar suficientemente por los intereses del cliente:
- Abuso de facultades:

2.2.4.- Pérdida de documentos del cliente:

2.2.5.- Actuaciones procesales incorrectas:

- Desconocimiento del trámite:
- No adecuación a de sus actuaciones a las formalidades procesales:

2.2.6.- Actuaciones incorrectas en cuanto al fondo:

- No solicitar pruebas al cliente
- Falacias en la argumentación
- No aplicar un precedente vinculante

3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

3.1.- UNDURRAGA SUTTON, Felipe (2006). Tesis: “*Análisis de la Responsabilidad Civil del Abogado*”. Universidad de Chile.

Enfoque principal: Se generará la responsabilidad civil del abogado, extendiéndose el cumplimiento no sólo a la prestación, sino que a todos los estándares éticos y deontológicos del ejercicio de la profesión, los cuales han de entenderse integrados a aquella.

Asimismo, el hecho de que el deudor sea un profesional inclina por una parte a una mayor severidad en el juzgamiento de su conducta.

Aporte personal: La investigación citada entiende que la responsabilidad civil del abogado debe comprender también las faltas en contra de las normas éticas que regulan el ejercicio de la profesión de la abogacía. En ese sentido, dicha investigación prueba mi problema (la inexistencia de una regulación específica acerca de los supuestos y alcances de la responsabilidad civil del abogado), pues, si estos supuestos hubieran estado claramente establecidos el autor de la tesis no hubiera tenido necesidad de investigar acerca de si las faltas éticas constituyen o no un supuestos de responsabilidad civil del abogado. Para el caso concreto, ello contribuirá a la presente investigación.

3.2.- ZAMPROGNA MATIELLO, Fabricio (2011). Tesis: “*Responsabilidad Civil del Abogado conforme a la Naturaleza de la Prestación y la Relación Jurídica, Una Perspectiva Comparada*”. Universidad de Granada.

Enfoque principal: La relación entre abogado – cliente asume, como regla general, características contractuales puras; sin embargo, el abogado tiene frente al cliente determinadas obligaciones concretas con tintes de orden público; siendo que, la relación existente también se somete a las reglas del Derecho del Consumo.

Aporte personal: La tesis citada estudia la relación de la responsabilidad civil del abogado (la cual, según el autor, es de típicamente contractual), por ejemplo, con las normas de orden público y con el derecho del consumidor. En ese sentido, esta investigación también prueba mi problema, pues, los supuestos y alcances de la responsabilidad civil del abogado

no están determinados claramente. Por tanto, la referida investigación, contribuirá al desarrollo de la presente.

4.- OBJETIVOS:

4.1.- Determinar si la responsabilidad civil del abogado es de naturaleza contractual o extracontractual.

4.2.- Determinar si los servicios profesionales de abogado contienen una obligación de medios o de resultados

4.3.- Establecer supuestos específicos de responsabilidad civil del abogado. Demostrar por qué el artículo 1762 del C.C. no regula adecuadamente la responsabilidad civil del abogado.

4.4.- Demostrar por qué el artículo 1762 del C.C. no regula adecuadamente la responsabilidad civil del abogado.

5.- HIPÓTESIS:

DADO QUE: La actividad profesional del abogado implica el desarrollo de una actividad de especial complejidad, **ES PROBABLE QUE:** el Código Civil no haya regulado de manera específica ni idónea la Responsabilidad Civil del Abogado, por lo que existe la necesidad de determinar sus supuestos y alcances para su adecuada reglamentación.

III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL:

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACION:

1.1.- Precisión:

- **Técnicas:** Observación documental
- **Instrumentos:** Ficha de observación documental estructurada.

1.2.- Cuadro de Coherencias:

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Variable Independiente</p> <p>LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO EN EL CÓDIGO CIVIL</p> <p>Nuestro Código Civil, en su artículo 1762 regula la responsabilidad civil de los profesionales, dentro de la cual se encontraría comprendida la Responsabilidad Civil del Abogado; sin embargo, nuestro ordenamiento civil no regula de forma especial y específica los actos o supuestos que ocasionarían que los Abogados tengan la obligación civil de</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidad de los Profesionales 	<ul style="list-style-type: none"> - Definición - Características - Clases: <ul style="list-style-type: none"> ○ Civil ○ Penal ○ Ética o Disciplinaria 	<ul style="list-style-type: none"> • Observación documental - Ficha de observación documental estructurada
	<ul style="list-style-type: none"> • El Abogado 	<ul style="list-style-type: none"> - Etimología - Definición - Historia y Evolución 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Ejercicio de la Abogacía 	<ul style="list-style-type: none"> - El Derecho <ul style="list-style-type: none"> ○ Definición ○ Características ○ Función - Interpretación y Argumentación Jurídica - ¿Obligación de medios o de resultados? 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidad Civil de los Profesionales y del Abogado 	<ul style="list-style-type: none"> - Artículo 1762 del C.C. 	

<p>indemnizar a su cliente.</p>			
<p>Variable Dependiente</p> <p>DETERMINAR SUPUESTOS Y ALCANCES</p> <p>Dada la peculiaridad de la actividad profesional del Abogado y del Derecho (su instrumento de trabajo), se requiere una regulación especial de los supuestos de Responsabilidad Civil.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Violación al deber de información al cliente • Permitir la prescripción o caducidad • Actuaciones negligentes de representación • Pérdida de documentos del cliente • Actuaciones procesales incorrectas 	<ul style="list-style-type: none"> - No informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión o para cualquier otro acto - No informar sobre la marcha de un proceso - No informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda - No entregar al cliente la documentación del proceso - No comunicar en debido tiempo al cliente la necesidad de consignar o avalar ante el Juzgado la cantidad objeto de la condena - De la acción - Del cumplimiento de mandatos procesales - De m. impugnatorios - No velar suficientemente por los intereses del cliente - Abuso de facultades - Desconocimiento del trámite - No adecuación de su actuación a las formalidades 	<ul style="list-style-type: none"> • Observación documental - Ficha de observación documental estructurada

1.3.1.2.- Modelo de Ficha para Revisión de Sentencias:

Juzgado Civil	
Expediente N°	
Demandante	
Demandado	
Monto de la pretensión	
Hechos dañosos alegados	
Supuesto de responsabilidad invocado	
Sentido de la sentencia	
Principales fundamentos de la sentencia	

2.- CAMPO DE VERIFICACION:

2.1.- **Ubicación Espacial:** Arequipa.

2.2.- **Ubicación Temporal:** Año 2016

2.3.- Unidades de Estudio:

- Sentencias de los Juzgados Civiles de Arequipa de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

2.4.- Fuentes:

- Artículo 1762 del Código Civil Peruano y otras normas relacionadas a la Responsabilidad Civil del Abogado.

- Doctrina nacional y extranjera sobre Responsabilidad Civil del Abogado.
- Jurisprudencia nacional y extranjera acerca de la Responsabilidad Civil del Abogado.

3.- ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

3.1.- Organización:

Se solicitará, por escrito, permiso para investigar en las siguientes bibliotecas de Arequipa (UCSM Pregrado y Postgrado, UNSA, Colegio de Abogados de Arequipa) y Lima (PUCP). Asimismo, se pedirá autorización al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa para revisar los copiadore de sentencias de los Juzgados Civiles. Una vez que se tenga acceso a las unidades de estudio, se procederá a la investigación y análisis del material relacionado a la Responsabilidad Civil del Abogado.

3.2.- Recursos:

3.2.1.- Recursos Humanos:

CANTIDAD	
1	Investigador

3.2.2.- Recursos Materiales:

PROYECTO	CANTIDADES
Papel	60 hojas
Tinta	¼ de cartucho
Anillado	2

BORRADOR	CANTIDADES
Papel	200 hojas
Tinta	½ cartucho
Anillado	3

3.2.3.- Recursos Financieros:

PROYECTO	Papel	S/. 5.00
	Tinta	S/. 10.00
	Anillado	S/. 6.00
BORRADOR	Papel	S/. 50.00
	Tinta	S/. 100.00
	Anillado	S/. 15.00
COSTO TOTAL		S/. 199

3.3.- Validación del Instrumento: Ficha de observación documental

3.4.- Criterios para el Manejo de Resultados: No estadístico.

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO:

ACTIVIDADES	TIEMPO									
	SEP 2016	OCT 2016	NOV 2016	DIC 2016	ENE 2017	FEB 2017	MAR 2017	ABR 2017	MAY 2017	
1. Recolección de datos	X	X	X	X						
2. Estructuración de Resultados					X	X				
3. Informe Final							X	X	X	

V. BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (3^a Edición). Rodhas.
- 2.- LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo (2009). *La Responsabilidad Civil de los Jueces* (1^a Edición). *Improf Editores*
- 3.- RUBIO CORREA, Marcial (2010). *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*, (10^a Edición Aumentada). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 4.- TRIGO REPRESAS, Félix (1996). *Responsabilidad Civil del Abogado*. Hammurabi.

HEMEROGRAFÍA

- 1.- DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo (...), “*La Responsabilidad Civil del Abogado*”. Facultad de Derecho Universidad Deusto. Revista para el análisis del derecho.
- 2.- MONTERROSO CASADO, Esther (2005). *La Responsabilidad Civil del Abogado: Criterios, Supuestos y Efectos*. En: SABERES – Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales, Volumen 3.
- 3.- REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *La Responsabilidad Civil de Abogados en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*.
- 4.- VILLANUEVA MENDOZA, Armando (...). *La Responsabilidad Civil del Abogado Derivada de su Intervención como Tal en Litigios Patrimoniales*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Fecha: 09-05-2016

Firma:

ANEXO N° 02

Análisis de las resoluciones expedidas por el Consejo de Ética de los Colegios de Abogados en el año 2016

CASO N°:	01
1. Datos del Expediente:	
- Número:	092-2013
- Denunciante:	Néstor Laura Ávalos
- Denunciado:	Abog. Jorge Muchica Jove
- Fecha resolución:	29 de noviembre de 2016
2. Hecho Denunciado:	El abogado Jorge Muchica Jove habría elaborado un documento falso, siendo que el letrado quejado se negó a asistir a las citaciones de las autoridades para esclarecer dicho hecho, lo que generaría perjuicio al denunciante.
3. Normas del Código de Ética Infringidas:	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 4.- Respeto al estado de Derecho • Art. 54.- Respeto a la Autoridad • Art. 60.- Abuso del proceso
4.- Sanción:	Amonestación con multa de 01 URP.
5. Comentario:	<p>A nivel administrativo, no existe tipificación de la conducta, ni motivación de la resolución</p> <p>Ahora bien, extrapolando este caso al ámbito civil, se trataría de un caso de responsabilidad civil extracontractual, pues, el abogado, en su actuación, elaborar un documento falso, estaría causando daño a un tercero.</p>

CASO N°:	02
1. Datos del Expediente:	
- Número:	003-2015
- Denunciante:	Luisa Ojeda Riquelme
- Denunciado:	Abog. Jesús Arnulfo Víctor Zegarra Breñas
- Fecha resolución:	29 de noviembre de 2016
2. Hecho Denunciado:	El abogado Jesús Arnulfo Víctor Zegarra Breñas fue contratado por la denunciante, otorgándole poder, para que tramite la herencia de un inmueble, enviándole la suma de 400 Euros; sin embargo, no ha hecho nada y hasta la fecha no le envía informes, ni las facturas por los servicios contratados.
3. Normas del Código de Ética Infringidas:	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 5.- Esencia del deber Profesional del Abogado. • Art. 6.- Deberes Fundamentales del Abogado. • Art. 8.- Probidad e Integridad. • Art. 12.- Deberes del Abogado con el Cliente
4.- Sanción:	Amonestación con multa de 01 URP.
5. Comentario:	<p>A nivel administrativo, no existe tipificación de la conducta, ni motivación de la resolución.</p> <p>En el plano civil se trataría de un caso típico de responsabilidad civil contractual, por inexecución de la obligación.</p>

CASO N°:	03
1. Datos del Expediente:	
- Número:	0103-2013
- Denunciante:	Dirección General de Ciudadanía Intercultural - Dirección General del Ministerio de Cultura (Patricia Balbuena Palacios - Directora)
- Denunciado:	Abog. Juan Natalio Gutiérrez Quintanilla
- Fecha resolución:	29 de noviembre de 2016
2. Hecho Denunciado:	El abogado Juan Natalio Gutiérrez Quintanilla habría proferido en su demanda de acción de amparo, términos despectivos para calificar en contra de las codemandadas, conforme obra en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 06 de diciembre del 2012.
3. Normas del Código de Ética Infringidas:	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 5.- Esencia del deber Profesional del Abogado. • Art. 6.- Deberes Fundamentales del Abogado. • Art. 8.- Probidad e Integridad. • Art. 70.- Respeto Mutuo
4.- Sanción:	Amonestación
5. Comentario:	<p>A nivel administrativo, no existe tipificación de la conducta, ni motivación de la resolución.</p> <p>En el ámbito civil, se trataría de un caso de responsabilidad civil extracontractual, pues, el abogado, en su actuación, uso de términos despectivos en los escritos judiciales, estaría causando daño a un tercero.</p>

CASO N°:	04
1. Datos del Expediente:	
- Número:	086-2015
- Denunciante:	Yudy Roberta Anco de la Cruz
- Denunciado:	Abog. Jorge Martín Timana Aquino
- Fecha resolución:	16 de diciembre de 2016
2. Hecho Denunciado:	El abogado Jorge Martín Timana Aquino fue contratado por la denunciante para realizar un trámite de prescripción adquisitiva de propiedad notarial, siendo que al efectuar la consulta en la Notaría Caballero, donde se tramitaba el proceso, le manifestaron que no existía trámite alguno.
3. Normas del Código de Ética Infringidas:	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 6.- Deberes Fundamentales del Abogado. • Art. 8.- Probidad e Integridad. • Art. 10.- Puntualidad.
4.- Sanción:	Amonestación con multa.
5. Comentario:	<p>A nivel administrativo, no existe tipificación de la conducta, ni motivación de la resolución.</p> <p>En el plano civil se trataría de un caso típico de responsabilidad civil contractual, por inexecución de la obligación.</p>

CASO N°:	05
1. Datos del Expediente:	
- Número:	055-2013.
- Denunciante:	Juez Raúl Álvarez Rojas
- Denunciado:	Abog. Víctor Raúl Valdivia Cárdenas
- Fecha resolución:	29 de diciembre de 2016
2. Hecho Denunciado:	El abogado Víctor Raúl Valdivia Cárdenas habría firmado un escrito de fecha 22 de diciembre del 2010, materia de proceso penal de falsedad material, que al parecer habría falsificado la firma de la denunciante, y al ser requerido por el Juzgado, no se apersona para que se le tome las muestras grafotécnicas a su firma, desobedeciendo a la autoridad.
3. Normas del Código de Ética Infringidas:	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 4.- Respeto al Estado de Derecho. • Art. 54.- Respeto a la Autoridad. • Art. 60.- Abuso del Proceso.
4.- Sanción:	Amonestación con multa de 02 URP.
5. Comentario:	<p>A nivel administrativo, no existe tipificación de la conducta, ni motivación de la resolución.</p> <p>En el ámbito civil, se trataría de un caso de responsabilidad civil extracontractual, pues, el abogado, en su actuación, uso de términos despectivos en los escritos judiciales, estaría causando daño a un tercero.</p>

CASO N°:	06
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	005-2016
- Denunciante:	Juez Raúl E Jalixto Sucapuca
- Denunciado:	Abog. Julio René Marroquín Mogrovejo
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia General de Sánchez Cerro – Omate
- Expediente N°:	00007-2014
- Materia o delito:	Homicidio culposo, Art. 111 Código Penal
- Imputado	Luis Alberto Tone Quispe
- Etapa procesal:	Etapa Intermedia
- Tipo de resolución:	Auto de enjuiciamiento
3. Hecho denunciado:	Inasistencia del letrado, Julio René Marroquín Mogrovejo, abogado del imputado, a la audiencia de control de acusación, programada para el 03 de noviembre de 2015, siendo que el referido letrado presentó un pedido de suspensión el 02 de noviembre de 2015, alegando que tenía que concurrir a una audiencia de juicio oral en la ciudad de Lima, lo que ocasionó que la diligencia se frustrara, siendo que el Juzgado le concedió 48 horas al letrado para que acreditara la justificación que expresó. No obstante, el referido abogado no cumplió con presentar justificación alguna.
4. Sanción:	Multa de 01 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa

CASO N°:	07
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	007-2016
- Denunciante:	Juez Eddy Leva Cascamayta
- Denunciado:	Abog. Miguel Arce Gallegos
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado Penal de Investigación Preparatoria
- Expediente N°:	01237-2014
- Materia o delito:	Usurpación
- Imputado	Marco Antonio Carrillo Barriga
- Etapa procesal:	Etapas Intermedia
- Tipo de resolución:	Acta de Audiencia de Control de Acusación
3. Hecho denunciado:	Conforme ha quedado registrado en el sistema de audio, el letrado Miguel Arce Gallegos, asistió a la audiencia preliminar de control de acusación; sin embargo, al estar en desacuerdo con las resoluciones emitidas respecto a la recusación en forma injustificada, logró su retiro de dicha diligencia, para así impedir la realización de la misma, perjudicando el normal desarrollo por parte del órgano jurisdiccional.
4. Sanción:	Multa del 1 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	08
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	018-2016
- Denunciante:	Juez Manuel Tacuri Mario
- Denunciado:	Abog. Julio A. Sarayasi Alejo
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Nieto
- Expediente N°:	206-2013
- Materia o delito:	Falsificación de Documentos y otro
- Imputado:	Julio A. Sarayasi Alejo
- Etapa procesal:	Investigación Preparatoria
- Tipo de resolución:	Control de Acusación
3. Hecho denunciado:	Inasistencia del letrado, Julio A. Sarayasi Alejo, abogado del imputado, a la audiencia de control de acusación, procediendo a reprogramar la misma, haciéndose efectivo el apercibimiento contenido en la resolución N° 11 a la parte inasistente, esto es, al imputado y a su abogado defensor, al no haber presentado ninguna justificación.
4. Sanción:	Multa de 02 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa.

CASO N°:	09
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	019-2016
- Denunciante:	Juez Adolfo Nicolás Cayra Quispe
- Denunciado:	Abog. Luis F. Aguilar Lasteros
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	ODECMA
- Expediente N°:	00945-2015
- Materia o delito:	----
- Imputado:	----
- Etapa procesal:	----
- Tipo de resolución:	Resolución final
3. Hecho denunciado:	Vidalina Rojas Florez de Díaz y su abogado Luis F. Aguilar Lasteros, formularon queja ante la ODECMA en contra de los magistrados Luis Fernando Botto Cayo y Jerónimo Sullca Quenti, la cual es desestimada de plano por tratarse de quejas manifiestamente maliciosas, cuyo único propósito fue el de perturbar la ejecución de la sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada
4. Sanción:	Multa de 03 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa

CASO N°:	10
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0020-2016
- Denunciante:	Juez Carmen Eliana Arias Espinal
- Denunciado:	Abog. Víctor Hugo Orihuela Espinoza
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Primer Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa
- Expediente N°:	2015-1406-36
- Materia o delito:	Hurto Agravado
- Imputado:	---
- Etapa procesal:	---
- Tipo de resolución:	---
3. Hecho denunciado:	El abogado Víctor Hugo Orihuela Espinoza, pese a haber sido válidamente notificado y apercibido para la continuación en el expediente 2015-1406-36, no ha concurrido a la misma, frustrando deliberadamente la realización de la audiencia
4. Sanción:	Multa de 02 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa.

CASO N°:	11
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0028-2016
- Denunciante:	Juez Rosa María Ramírez Aste
- Denunciado:	Lucía Cristina Salinas Zuzunaga
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	ODECMA
- Expediente N°:	526-2013
- Materia o delito:	----
- Imputado:	---
- Etapa procesal:	---
- Tipo de resolución:	---
3. Hecho denunciado:	Rosa María Ramírez Aste interpone queja en contra de la magistrada Lucía Cristina Salinas Zuzunaga, por cuanto presuntamente habría vulnerado el deber establecido en los numerales 1) al 6) del art. 34 de la Ley de Carrera Judicial, determinándose la existencia de la comisión de la falta grave quejada por la parte quejosa.
4. Sanción:	Multa del 25% de su remuneración mensual, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa.

CASO N°:	12
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0032-2016
- Denunciante:	Juez Erwin Alexi Rodríguez Barreda
- Denunciado:	Abog. Pedro G. Núñez Ventura
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Primer Juzgado Penal Unipersonal de Mariscal Nieto
- Expediente N°:	00509-2015
- Materia o delito:	Omisión a la Asistencia Familiar
- Imputado:	Delvis Arpasi Torres
- Etapa procesal:	Juicio o Juzgamiento
- Tipo de resolución:	Audiencia de Juicio Oral
3. Hecho denunciado:	El abogado Pedro Núñez Ventura, no ha concurrido a la audiencia de continuación de juicio oral, para lo cual se reprograma la misma, bajo apercibimiento de que en caso que vuelva a incurrir se le excluirá de la defensa.
4. Sanción:	Multa del 2 URP, con conocimiento de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia y del Colegio de Abogados de Arequipa sobre la conducta procesal del abogado.

CASO N°:	13
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0033-2016
- Denunciante:	Juez Jaime F. Coaguila Valdivia
- Denunciado:	Abog. Jaime Salcedo Aragón
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Primer Juzgado de Investigación Preparatoria
- Expediente N°:	03220-2012
- Materia o delito:	Chantaje
- Imputado:	Luis Alberto Arce Ponce
- Etapa procesal:	Ejecución de Sentencia
- Tipo de resolución:	Acta de Registro de Ejecución de Sentencia
3. Hecho denunciado:	El abogado del imputado, Jaime Salcedo Aragón, no ha concurrido a la audiencia de Ejecución de Sentencia, para lo cual se hace efectivo el apercibimiento y se impone una multa de 2 URP, además de comunicarse al Colegio de Abogados, así como a la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
4. Sanción:	Multa del 2 URP, con conocimiento de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia y del Colegio de Abogados de Arequipa.

CASO N°:	14
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0041-2016
- Denunciante:	Juez Carmen Elinana Arias Espinal
- Denunciado:	Abog. Víctor Hugo Orihuela Espinoza
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Primer Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa
- Expediente N°:	2015-1406-36
- Materia o delito:	Hurto Agravado
- Imputado:	Edwin Adco Huallpa
- Etapa procesal:	---
- Tipo de resolución:	---
3. Hecho denunciado:	El abogado Víctor Hugo Orihuela Espinoza, pese a haber sido válidamente notificado y apercibido para la continuación de la audiencia, no ha concurrido a la misma, frustrando deliberadamente la realización de la audiencia.
4. Sanción:	Multa del 2 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, sustituyéndolo de la defensa.

CASO N°:	15
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0042-2016
- Denunciante:	Juez Ronald Manuel Medina Tejada
- Denunciado:	Abog. Edgar E. Calle Arohuanca
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa.
- Expediente N°:	03362-2014
- Materia o delito:	Actos contra el pudor
- Imputado:	Alfredo Williams Arredondo Ramírez
- Etapa procesal:	Juzgamiento
- Tipo de resolución:	Acta de Audiencia de Juicio Oral
3. Hecho denunciado:	El abogado Edgar Eleuterio Calle Arohuanca, ha inconcurrido a la sesión de fecha 04-11-2015, a quien incluso se le otorgó el plazo de 3 días para que justifique su inasistencia; sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, el referido abogado no ha presentad justificación alguna.
4. Sanción:	Multa del 1 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	16
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0053-2016
- Denunciante:	Juez Raúl Jalixto Sucapuca
- Denunciado:	Abog. Nadia Ayala Cárdenas
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado de Investigación Preparatoria de Omate
- Expediente N°:	2016-00010
- Materia o delito:	Omisión a la Asistencia Familiar
- Imputado:	Ronald Atamari Aguilar
- Etapa procesal:	Investigación Preparatoria
- Tipo de resolución:	---
3. Hecho denunciado:	Mediante resolución N° 5 de fecha 17-01-2016, se le concedió el plazo de 1 día la abogada Nadia Yris Ayala Cárdenas, a efecto que cumpla con acreditar documentalmente lo expuesto mediante escrito presentado con fecha 15-03-2016
4. Sanción:	Multa del 1 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

CASO N°:	17
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0054-2016
- Denunciante:	Jueces Superiores Gómez Benavides / Lazo de la Vega V. / Zúñiga Urday
- Denunciado:	Abogados Humberto Luis Valera Calderón y Helard Edmundo Núñez Delgado
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado Colegiado Supraprovincial de Arequipa
- Expediente N°:	4653-2013
- Materia o delito:	Violación a la libertad sexual
- Imputado:	Rogelio Maguiña Manchego
- Etapa procesal:	Juzgamiento
- Tipo de resolución:	Acta de audiencia de juicio oral
3. Hecho denunciado:	El denunciado (acusado) cuenta con la defensa conjunta de los abogados Humberto Valera Calderón y Helard Núñez Delgado, quienes fueron notificados de la celebración de la audiencia; sin embargo, ninguno de los abogados habría concurrido, constituyendo conductas dilatorias que atentan contra a oportuna administración de justicia.
4. Sanción:	Multa del 1 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	18
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0058-2016
- Denunciante:	Juez Rosario Pérez Pérez
- Denunciado:	Abog. Francisco Pajuelo Castañeda
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado Unipersonal Transitorio
- Expediente N°:	02971-2015
- Materia o delito:	Falsificación de documentos
- Imputado:	Rosario Pérez Pérez
- Etapa procesal:	Juzgamiento
- Tipo de resolución:	Acta de Registro de Audiencia de Juicio Oral
3. Hecho denunciado:	El abogado del imputado y el imputado no han concurrido a la audiencia de juicio oral, por lo que se dispone el quiebre del juicio oral.
4. Sanción:	Multa del 2 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	19
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0060-2016
- Denunciante:	Juez Juan Carlos Churata Quispe
- Denunciado:	Abog. Víctor Hugo Orihuela Espinoza
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado Colegiado Supraprovincial Permanente
- Expediente N°:	04457-2013
- Materia o delito:	Robo agravado
- Imputado:	Elmer Willy Puma Limache
- Etapa procesal:	Juzgamiento
- Tipo de resolución:	Acta de Juicio Oral
3. Hecho denunciado:	El abogado del imputado y el imputado no han concurrido a la audiencia de juicio oral, pese a que se encontraban válidamente notificados, sin que se haya presentado justificación alguna, por lo que se dispone el quiebre del juicio oral.
4. Sanción:	Multa del 2 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	20
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0061-2016
- Denunciante:	Juez René Castro Figueroa
- Denunciado:	Abog. Belisario Walter Zegarra Laura
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado Colegiado Supraprovincial Permanente
- Expediente N°:	01493-2013
- Materia o delito:	Coacción
- Imputado:	Juan Bautista Málaga Ramos.
- Etapa procesal:	Juzgamiento
- Tipo de resolución:	Audiencia de Juicio Oral
3. Hecho denunciado:	En la audiencia se da cuenta que se presentó un escrito mediante el cual se solicita la reprogramación de dicha audiencia por cuanto el abogado de la acusada se encuentra indispuerto, anexando un Certificado Médico. Es el caso, que el certificado médico no se encuentra debidamente visado, no encontrándose justificada su inasistencia.
4. Sanción:	Multa del 2 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	21
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0066-2016
- Denunciante:	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – Sede Central
- Denunciado:	Abog. Víctor Hugo Orihuela Espinoza
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Vacaciones
- Expediente N°:	1734-2013
- Materia o delito:	Robo agravado
- Imputado:	Juan Eduardo Llallacachi Ticona
- Etapa procesal:	Juzgamiento
- Tipo de resolución:	Acta de Audiencia de Juicio Oral
3. Hecho denunciado:	Estando a la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia de juicio oral ante la incomparecencia de la defensa privada del imputado, se hace efectivo el apercibimiento prevenido en la audiencia anterior, por tratarse de una conducta obstructiva.
4. Sanción:	Multa del 2 URP, se le destituye de la defensa y se le nombra defensor público con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	22
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0102-2016
- Denunciante:	Juez Edwing L. Esteba Huanca
- Denunciado:	Abog. José Luis Salas Zegarra
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Quinto Juzgado de Inv. Preparatoria – Especializado en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado y Ambientales
- Expediente N°:	04594-2012
- Materia o delito:	Contrabando
- Imputado:	Nereo Calsina Choque y otro
- Etapa procesal:	Intermedia
- Tipo de resolución:	Control de Acusación
3. Hecho denunciado:	El abogado del investigado fue válidamente notificado para la audiencia de control de acusación; sin embargo, el abogado no se ha hecho presente, así como tampoco ha justificado su inasistencia.
4. Sanción:	Multa del 1 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	23
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0103-2016
- Denunciante:	Juez Roberto Víctor Salas Vilca
- Denunciado:	Abog. Percy Rojas Valdeiglesias
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Primer Juzgado Unipersonal
- Expediente N°:	02665-2016
- Materia o delito:	Omisión a la Asistencia Familiar
- Imputado:	Jorge Luis Bromley Robles
- Etapa procesal:	Juzgamiento
- Tipo de resolución:	Acta de Audiencia de Juicio Oral
3. Hecho denunciado:	Se presenta el abogado Rubén Rojas Valdeiglesias, en reemplazo del abogado Percy Rojas Valdeiglesias, quien no pudo concurrir por encontrarse lejos. Al respecto y a pedido del Ministerio Público, no es posible instalarse la audiencia, dado que el acusado ha acreditado a otro abogado en juicio, quien no se halla presente, haciéndose efectivos los apercibimientos.
4. Sanción:	Multa del 2 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	24
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0104-2016
- Denunciante:	Juez René Castro Figueroa
- Denunciado:	Abog. Arturo Juan Suella Valdivieso
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial
- Expediente N°:	01996-2015
- Materia o delito:	Tocamientos indebidos
- Imputado:	Julio Faustino Choque Vilca
- Etapa procesal:	Juzgamiento
- Tipo de resolución:	Acta de Audiencia de Juicio Oral
3. Hecho denunciado:	El acusado y su abogado no asisten al juicio oral, por lo que el Ministerio Público solicita se haga efectivo el apercibimiento establecido en la resolución precedente.
4. Sanción:	Multa del 2 URP, con conocimiento del Colegio de Abogados de Arequipa, así como de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

CASO N°:	25
1. Datos del Expediente en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Arequipa:	
- Número:	0105-2016
- Denunciante:	Juez Juan Carlos Churata Quispe
- Denunciado:	Abog. Alan Alcócer Gamarra
2. Datos del proceso judicial en el que se produjo la infracción:	
- Juzgado:	Segundo Juzgado Unipersonal
- Expediente N°:	02797-2014
- Materia o delito:	---
- Imputado:	Rusbell Ilberto Quispe
- Etapa procesal:	---
- Tipo de resolución:	---
3. Hecho denunciado:	En audiencia de fecha 23-08-2016, ante la inasistencia del letrado Alan Alcócer Gamarra, abogado del sentenciado.
4. Sanción:	Multa del 2 URP.

ANEXO N° 03

Pantallazos de las Búsquedas Realizadas en el Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada

Filtro de texto

abogado  

Filtro de información

No se encontraron resultados.

Corte

SUPREMA ▼

Especialidad

Civil ▼



Nuevo Código procesal Penal

Nueva Ley Procesal del Trabajo

Pretensión / Delito

Indemnización por Incumplimie

Filtro de texto

abogado  

Filtro de información

No se encontraron resultados.

Corte

SUPREMA ▼

Especialidad

Civil ▼



Nuevo Código procesal Penal

Nueva Ley Procesal del Trabajo

Pretensión / Delito

Indemnización por Inejecución

Filtro de texto

abogado  

Filtro de información

Corte
SUPREMA

Especialidad
Civil

Nuevo Código procesal Penal
 Nueva Ley Procesal del Trabajo

Pretensión / Delito
Indemnización por Responsab

Palabras Clave



Nº Expediente:

De un total de 125504 resoluciones, se obtuvieron 1 resultados.

Ordenar por: Fecha Resolución

Forma: Descendente

Ver: 10 resultados

[Exportar](#)  [Descargar](#) 

Casación 003561-2014

Pretensión/Delito: Indemnización por Responsabilidad Contractual	Tipo Resolución: Auto	Fecha Resolución: 02/12/2014
Sala Suprema: Sala Civil Permanente	Norma de Derecho Interno: Código Procesal Civil	
Sumilla:		
Palabras Clave: Incumplimiento de los requisitos de procedencia		

Filtro de texto

abogado  

Filtro de información

Corte
SUPREMA



Especialidad
Civil

Nuevo Código procesal Penal
 Nueva Ley Procesal del Trabajo

Pretensión / Delito
Responsabilidad Civil

No se encontraron resultados.

Filtro de texto

abogado  

Filtro de información

Corte
SUPREMA

Especialidad
Civil

Nuevo Código procesal Penal
 Nueva Ley Procesal del Trabajo

Pretensión / Delito
Responsabilidad Contractual

No se encontraron resultados.

Filtro de texto

abogado

Filtro de información

Corte
SUPREMA ▼

Especialidad
Civil ▼

Nuevo Código procesal Penal
 Nueva Ley Procesal del Trabajo

Pretensión / Delito
Responsabilidad Extracontrac:

Palabras Clave

N° Expediente:

De un total de 125510 resoluciones, se obtuvieron 1 resultados.

Ordenar por: Fecha Resolución ▼

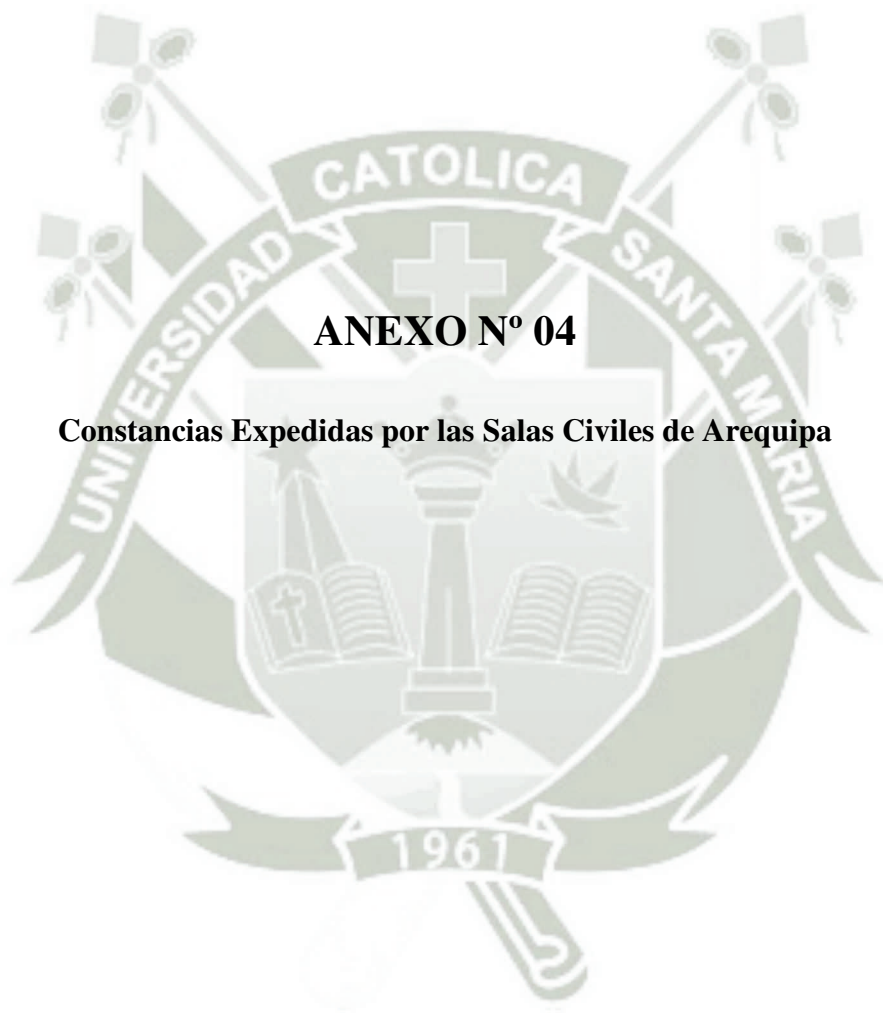
Forma: Descendente ▼

Ver: 10 resultados ▼

Casación 003389-2009

Pretensión/Delito: Responsabilidad Extracontractual	Tipo Resolución: Auto	Fecha Resolución: 18/10/2009
Sala Suprema: Sala Civil Permanente	Norma de Derecho Interno: Código Procesal Civil	
Sumilla:		
Palabras Clave: Incumplimiento de los requisitos de procedencia		





ANEXO N° 04

Constancias Expedidas por las Salas Civiles de Arequipa



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA CIVIL
Plaza España S/N – Teléfono: 381730

El Secretario de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, hace constar que:-----

Que, durante el año dos mil dieciséis, no se ha tramitado en vía de apelación o en primera instancia ningún proceso sobre responsabilidad civil de abogado sea contractual o extracontractual. Se expide la presente a solicitud de la parte interesada para los fines pertinentes. De lo que doy fe

Arequipa, dos mil diecisiete, mayo doce.



Luis Alberto Martínez Vilca
Secretario de Sala
Primera Sala Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL

GLUDYS TACIANA ALVAREZ URBINA, SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA.

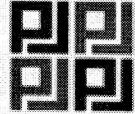
HACE CONSTAR:

Que, ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el año judicial dos mil dieciséis, no se ha tramitado en vía de apelación, ni en primera instancia, ningún proceso en materia de responsabilidad civil de abogado, sea contractual, ni extracontractual. Se expide la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines que crea conveniente. De lo que doy Fe.- En Arequipa, a los once días del mes de mayo del año dos mil diecisiete.



Corte Superior de Justicia de Arequipa

Gludys T. Alvarez Urbina
Secretaria
Segunda Sala Civil



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA CIVIL**

CONSTANCIA.

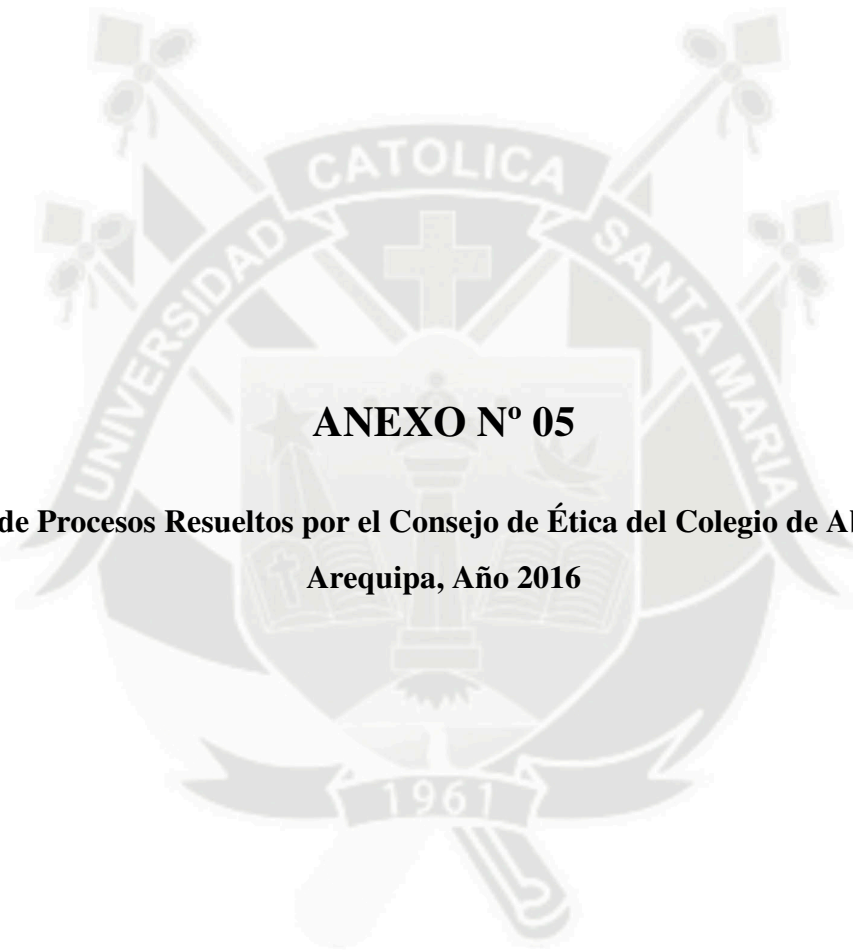
EL QUE SUSCRIBE, SECRETARIO DE LA TERCERA SALA SUPERIOR CIVIL, DEJA CONSTANCIA QUE: Por ante esta Superior Tercera Sala Civil de Arequipa, **durante el año judicial 2016, no se ha conocido en grado de apelación, ningún proceso sobre responsabilidad civil del abogado, bajo ninguna modalidad.** Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada y para los fines de ley.-----

Arequipa, 11 de mayo de 2017.



Corte Superior de Justicia de Arequipa

Sixto Darío Cornejo Peralta
Secretario
Tercera Sala Civil



ANEXO N° 05

**Listado de Procesos Resueltos por el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de
Arequipa, Año 2016**

SACIONES EMITIDAS POR EL PODER JUDICIAL

AÑO 2016

<p>MARROQUIN MOGROVEJO, Julio Rene CAA: 02198</p>	<p>Multa de una (01) Unidad de Referencia Procesal Conforme resolución N° 08 de fecha 28 de diciembre del 2015</p>	<p>JALIXTO SUCAPUCA, Raul E. Juez de Investigación Preparatoria de la Provincia General de Sanchez Cerro - Omate Corte Superior de Justicia de Moquegua</p>	<p>Expediente: N° 2014-00007-87-2801-JR-PE-1 Imputado: Tone Quispe Luis Alberto Agraviado: Juan Jesús Caytano Mamani y otros Materia: Homicidio culposo</p>	<p>005-2016 De fecha 15 de enero del 2016</p>
<p>ARCE GALLEGOS, Miguel CAA: 05003</p>	<p>Multa de una (01) Unidad de Referencia Procesal Conforme al Acta de Audiencia de Control de Acusación de fecha 14 de diciembre del 2015.</p>	<p>LEVA CASCAMAYTA, Eddy Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado</p>	<p>Expediente: N° 1237-2014-3-JR-PE-01 Imputado: Marco Antonio Carrillo Barriga Agraviado: Gobierno Regional de Arequipa Materia: Usurpación</p>	<p>007-2016 De fecha 21 de enero del 2016</p>
<p>SAYASI ALEJO, JULIO A. CAA: 07532</p>	<p>Multa de dos unidades de referencia procesal Conforme al Acta de Audiencia Preliminar de Control de Acusación de fecha 20 de octubre del 2015.</p>	<p>TACURI MARIO, Manuel, Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Nieto, Moquegua</p>	<p>Expediente: N° 00206-2013-32-2801-JR-PE-02 Imputado: Arias Cubillas Roberto Lucas y otro</p>	<p>0018-2016 De fecha 05 de febrero del 2016</p>



AGUILAR LASTEROS, Luis F. CAA: 1274	Multa de Tres unidades de referencia procesal Conforme resolución N° 05 de fecha 13 de enero del 2016, Expedida por ODECMA, Madre de Dios	CAYRA QUISPE, Adolfo Nicolás, Jefe de ODECMA de la Corte Superior de Madre de Dios	Expediente: N° 945-2015 Investigado: Luis Fernando Botto Cayro y otro	0019-2016 De fecha 16 de febrero del 2016
ORIHUELA ESPINOZA, Victor Hugo CAA: 3441	Multa de dos unidades de referencia procesal Conforme al Acta de Audiencia Preliminar de Control de Acusación	ARIAS ESPINAL, Carmen Eliana, Jueza del primer Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa	Expediente: N° 2015-1406-36 Investigado: Adco Huallpa Edwin	0020-2016 De fecha 11 de marzo del 2016
SALINAS ZUZUNAGA, LUCÍA CRISTINA CAA. 02346	Multa del 2% de su remuneración mensual	OCMA	Queja: 00533-2014-LIMA	0028-2016 De fecha 16 de agosto del 2016
NUÑEZ VENTURA PEDRO GUILLERMO CAA 0394	Multa ascendente a 2 URP	ERWIN ALEXI RODRIGUEZ BARREDA, Juez del PRIMER JUZGADO UNIPERSONAL DE MODEULO DE MARISCAL NIETO-MOQUEGUA	Expediente: 00509-2015-5-2801-JR-PE-01	0032-2016 De fecha 02 de mayo del 2016
SALCEDO ARAGON JAIME	MULTA 2URP	JAIME FRANCISCO COAGUILA	Exp. 03220-2012-30-0401-JR-PE-02	0033-2016 De fecha 6 de abril del 2016



CAA: 00534		VALDIVIA juez del primer juzgado de investigación preparatoria		
ORIHUELA ESPINOZA VICTOR HUGO CAA: 03441	MULTA 2URP	CARMEN ELIANA ARIAS ESPINAL jueza del primer juzgado penal unipersonal	Exp. 2015-1406-36	0041-2016 de fecha 28 de marzo del 2016
CALLE AROHUAN CA EDGAR CAA: 01830	MULTA 1URP	RONALD MANUEL MEDINA TEJADA juzgado penal colegiado de Arequipa	Exp. 3362-2014-23-0401-JR-PE-01	0042-2016
AYALA CARDENAS NADIA CAA 7174	Multa ascendente a 1 URP	RAUL JALIXTO SUCAPUCA, Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Omate	Expediente: 2016-00010-2801-JR-PE-1	0053-2016 De fecha 20 de junio del 2016
VALERA CALDERÓN HUMBERTO LUIS CAA 0909 y HERALD EDMUNDO NUÑEZ DELGADO CAA 1205	Multa 1 URP	PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE AREQUIPA	Expediente: 4653-2013	0054-2016 De fecha 11 de julio del 2016
FRANCISCO PAJUELO CASTAÑEDA CAA 0440	Multa 2 URP	ROSARIO PEREZ PEREZ- JUZGADO PENAL UNIPERSONAL Y LIQUIDADOR TRANSITORIO	Exp. 2971-2015	058-2016 De fecha 25 de julio del 2016
VICTOR HUGO ORIHUELA	Multa 2URP	JUAN CARLOS CHURATA	Exp. 04457-2013-52-0401-JR-PE-01	60-2016 De fecha 09



ESPINOZA CAA 3441		QUISPE- JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL		de agosto del 2016
BELISARIO WALTER ZEGARRA LAURA CAA 1549	Multa 2URP	RENE CASTRO FIGUEROA- JUZGADO COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL	Exp. 1493-2013-86- 0401-JR-PE-01	61-2016 De fecha 09 de agosto del 2016
VICTOR HUGO ORIHUELA ESPINOZA CAA 3441	MULTA 2 URP	JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL-SEDE CENTRAL (AREQUIPA)	Exp. 01734-2013-4- 0401-JR-PE-02	66-2016 De fecha 06 de setiembre del 2016
JOSE LUIS SALAS ZEGARRA CAA: 6040	MULTA 1URP	QUINTO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE AREQUIPA	Exp. 04594-2012-32- 0401-JR-PE-01	102-2016 De fecha 08 de noviembre del 2016
PERCY ROJAS VALDEIGLESIAS CAA 8333	MULTA 2URP	PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE AREQUIPA	EXP. 2655-2016-17- 0401-JR-PE-01	103-2016 De fecha 21 de noviembre del 2016
ARTURO JUAN SULLCA VADIVIESO CAA 5472	MULTA 2URP	JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRANACIONAL	EXP. 01996-2015-58- 0401-JR-PE-03	104-2016 De fecha 18 de noviembre del 2016
ALAN ALCO CER GAMARRA CAA 3992	MULTA 2URP	SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE	EXP. 02797-2014-95	105-2016 De fecha 25 de noviembre del 2016



		AREQUIPA		
--	--	----------	--	--

**RESOLUCIONES EMITIDAS POR CONSEJO DE ETICA
AÑO 2016**

003-2015	JESUS A. ZEGARRA BREÑAS CAA: 7844	LUISA OJEDA RIQUELME	AMONESTACION CON MULTA 1URP (resolución de fecha 29 de noviembre del 2016)
92-2013	JORGE MUCHICA JOVE CAA: 01786	NESTOR LAURA AVALOS	AMONESTACION CON MULTA 1URP (resolución de fecha 29 de noviembre del 2016)
086-2015	JORGE MARTIN TIMANA AQUINO CAA: 05597	YUDY ABCO DE LA CRUZ	MULTA DE 2URP (resolución de fecha 16 de diciembre del 2016)
069-2016	JORGE MARTIN TIMANA AQUINO CAA: 05597	MARIA MOLINA CHOQUE	MULTA 3URP (resolución de fecha 28 de febrero del 2017)
103-2013	JUAN GUTIERREZ QUINTANILLA CAA: 1393	MINISTERIO DE CULTURA	AMONESTACIÓN escrita (29 de noviembre del 2016)
055-2016	VICTOR VALDIVIA CARDENAS CAA: 043	RAUL ALVAREZ ROJAS	MULTA DE 2URP (resolución de fecha 29 de diciembre del 2016)

