



Informe de Investigación

TÍTULO: RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL EN DERECHO

Rama del Derecho: Derecho Civil	Descriptor: Responsabilidad Civil
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Responsabilidad, sanciones al abogado
Fuentes: Doctrina Normativa Jursiprudencia	Fecha de elaboración: 06/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. DOCTRINA.....	2
Los posibles daños derivados de la responsabilidad profesional del abogado.....	2
3. NORMATIVA.....	12
a) Constitución Política.....	12
b) Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en derecho	12
c) Ley Orgánica del Colegio de Abogados	13
4. JURISPRUDENCIA.....	14
a) Responsabilidad por falta de deber de probidad.....	15
b) Responsabilidad de guardar el orden y respeto en juicio.....	16

1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información acerca de la responsabilidad del profesional en Derecho, los posibles daños derivados del ejercicio de su profesión, la normativa que dispone sus deberes como profesional y las sanciones respectivas. Además se incluyen citas jurisprudenciales que desarrollan la responsabilidad profesional del abogado.



2. DOCTRINA

Los posibles daños derivados de la responsabilidad profesional del abogado

[CRESPO MORA]¹

“La responsabilidad civil del abogado está, pues, a la orden del día. Ahora bien, pese a que los interrogantes jurídicos que suscita la responsabilidad civil de estos profesionales son numerosos, actualmente la cuestión más controvertida en esta materia es, sin lugar a dudas, la determinación del daño indemnizable y el cálculo de su quantum, indemnizatorio. Aunque en este ámbito han de aplicarse, en principio, las reglas generales del sistema -por constituir la responsabilidad del abogado un mero apartado en la disciplina general de la responsabilidad civil-, cuando se valora la responsabilidad de los abogados tales normas se muestran insuficientes. Esto es así porque, junto a daños fácilmente identificables y cuantificables -como, por ejemplo, los gastos o costas del proceso que se perdió por culpa del abogado-, el ejercicio de la abogacía puede desencadenar otros daños de carácter mucho más complejo y que no se producen en otros sectores de la responsabilidad civil. De hecho, la especialidad que puede llegar a revestir el daño derivado de la actuación u omisión del abogado es la razón que justifica, precisamente, el estudio detallado de este elemento. Por el contrario, el resto de los elementos de la responsabilidad de estos profesionales no presentan peculiaridades especiales que justifiquen un análisis pormenorizado de los mismos.

Llegados a este punto, he de advertir que, pese a que la actividad del letrado puede desarrollarse tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial, en esta exposición voy a centrarme en examinar únicamente ciertos daños que puede llegar a provocar su comportamiento negligente dentro del marco del proceso, por tratarse de la actividad típica encomendada a los abogados, y porque el

incumplimiento de los plazos y normas procesales sigue siendo el principal comportamiento sobre el que giran la mayoría de las sentencias recaídas sobre el tema. Por tanto, el estudio de los daños se hace desde la perspectiva de los casos que se presentan con mayor frecuencia en la práctica judicial. Imaginemos, pues, que un profesional interpone la demanda o recurso de su cliente fuera de plazo. En supuestos como éste, ¿en qué consiste el daño?

Los daños que puede llegar a ocasionar la conducta descrita son muy variados. En primer lugar, en determinadas circunstancias, un estudio de la pretensión que ha resultado frustrada por la negligencia del letrado puede arrojar la conclusión de que, de no ser por la actuación del abogado, ésta habría prosperado, esto es, tras el estudio del caso, se puede llegar a afirmar que si hubiera sido diligente se habría obtenido una sentencia estimatoria con toda seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza. En estos casos no habrá duda, pues, de que ha privado a su cliente de la pretensión misma. En tales circunstancias existirá un auténtico daño emergente ("la privación de la pretensión") y, en consecuencia, la indemnización de daños y perjuicios habrá de coincidir con el valor de la pretensión frustrada, en el caso de que ésta tenga contenido económico. Tratándose, por el contrario, de una pretensión de carácter extrapatrimonial (v.gr., reconocimiento de paternidad, acciones de separación y divorcio, etc.), la determinación de la indemnización derivada de la privación de la pretensión al cliente no resultará tan sencilla, suscitándose en este punto los mismos inconvenientes que plantea la determinación del quantum, indemnizatorio del daño moral.

En el campo judicial, constituye un ejemplo claro de privación de la pretensión lo que determinados autores, utilizando una ingeniosa expresión, han denominado como "pretensiones mellizas": cuando la acción frustrada del cliente es idéntica a otras acciones que se enjuician de manera separada y que terminan siendo estimadas por los órganos de la jurisdicción. Imagínese el siguiente caso: en un proceso de expropiación que afecta a varias personas, todos impugnan en la vía administrativa el justiprecio fijado; sin embargo, por culpa del abogado, una de las reclamaciones no se presenta a tiempo mientras que el resto termina prosperando. En esta hipótesis la determinación del quantum, indemnizatorio resultará fácil, pues la pretensión perdida tiene contenido económico: la indemnización deberá coincidir con el valor cuantitativo de la



pretensión. No obstante, en un principio, los tribunales españoles se mostraron un poco reacios a conceder como indemnización el valor económico de la pretensión frustrada por culpa del abogado, aunque pudiera vaticinarse a priori o a posteriori la estimación indubitada de la misma. Esto sucedió, por ejemplo, en una sentencia del Tribunal Supremo de 1996 (STS de 16 de diciembre de 1996), en que, pese a reconocer que "las posibilidades de éxito de la demanda en reclamación de aquellos daños y perjuicios por la muerte del causante de los actores eran ciertas", el Tribunal Supremo niega que la indemnización pueda consistir "en lo que los actores hubieran podido percibir como indemnización de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento". Es decir, la citada sentencia reconoce veladamente que la actuación del abogado ha provocado la privación de la pretensión, pero, a pesar de ello, no concede como indemnización el valor de la misma. Sin embargo, sobre este extremo también puede observarse una evolución en la jurisprudencia del Alto Tribunal español, ya que, en sus sentencias más recientes, admite abiertamente que la cuantía de la indemnización puede llegar a coincidir con el valor económico de la pretensión reclamada y, finalmente, frustrada por la impericia del letrado.

Ahora bien, hay que reconocer que, por regla general, la privación de la pretensión no constituirá un daño automático en los casos de responsabilidad civil del abogado, debido a su carácter hipotético o eventual. Ello es debido a que no siempre se puede asegurar que se ha perdido la pretensión. Cuando, por ejemplo, el abogado formaliza la demanda o recurso fuera del plazo previsto legalmente, en la mayoría de las ocasiones resultará imposible afirmar, sin lugar a dudas, el éxito de la acción no interpuesta o, lo que es lo mismo, la estimación de la pretensión judicial del cliente. Por tanto, normalmente, la privación de la pretensión será un daño que difícilmente pueda concurrir, ya que, para ello, el porcentaje de prosperabilidad de la pretensión fallida habrá de ser del cien por ciento. Desde el momento en que disminuya tal porcentaje, no se puede entender que la conducta del letrado provoque la privación de la pretensión que tiene o cree tener el cliente. Determinado el carácter hipotético de este daño, no será necesario realizar más averiguaciones para negar la indemnización del mismo, por faltar el elemento desencadenante de la responsabilidad civil. En tales casos, su deficiente actuación podrá originar, a lo sumo, la privación a los clientes de unas expectativas o esperanzas procesales; esto es, en la mayoría de las ocasiones de lo que realmente se priva a la víctima es de la oportunidad de conseguir una sentencia estimatoria y no de la sentencia estimatoria como tal.

Pues bien, este perjuicio ha sido calificado por la doctrina con el galicismo "pérdida de una chance", categoría general de daños en la que se incluyen todos aquellos casos en los que el agente dañante, con su actuación u omisión, ha interrumpido un proceso con el que la víctima tenía probabilidades de conseguir una ganancia o evitar una pérdida, por encontrarse en la situación idónea para ello. Aunque la doctrina francesa ha propuesto diferentes ejemplos de pérdida de la chance -v.gr., el manuscrito que, contando con probabilidades de obtener un premio literario, no se imprime a tiempo por culpa del editor-, el ejemplo más significativo de pérdida de una chance lo constituye, sin lugar a dudas, la hipótesis de la que partimos en la presente exposición: un procurador o abogado encargado de interponer una demanda o recurso, deja transcurrir los plazos previstos por la ley para ello.

En los ejemplos anteriores, ya no podrá saberse si el escritor hubiese obtenido el premio literario o si el abogado, de haber sido diligente, hubiera ganado o no el pleito. En ninguno de ellos puede afirmarse rotundamente que se habría alcanzado el resultado perseguido, aunque no cabe duda de que la víctima se encontraba en la posición idónea para conseguirlo. Por ello, de lo que realmente se le priva es de las esperanzas; de la probabilidad de conseguir ese resultado favorable. Y privar de esa esperanza al sujeto implica un daño, aunque la valoración del mismo resulte, como luego se demostrará, sumamente complicada. El daño consiste en la pérdida de la oportunidad de conseguir un beneficio, no en la pérdida del beneficio como tal: en el caso que nos ocupa, en la pérdida definitiva de la posibilidad de que la pretensión sea estimada por los tribunales.

Entonces, para que el daño por pérdida de oportunidad procesal resulte indemnizable, será necesario que reúna ciertos requisitos que han sido apuntados y desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia españolas. La mejor doctrina apunta que su indemnización ha de ser otorgada con cautela y de forma restrictiva, pues, de lo contrario, podría llegar a convertirse en un daño resarcible en cualquier hipótesis de responsabilidad civil. De hecho, en un principio, la doctrina francesa, la más proclive a conceder indemnizaciones por esta causa, negó la reparación de la pérdida de la chance, precisamente por las innumerables dudas que este daño provocaba, pues, según algunos autores, las oportunidades perdidas no dejaban de ser simples "castillos en el aire".



Los requisitos que han de concurrir para que reúna certeza y, en consecuencia, resulte indemnizable son básicamente dos: en primer lugar, que el resultado sea definitivo, esto es, que la situación no pueda ser solucionada a través de ulteriores actuaciones procesales; en otras palabras: si el cliente sigue contando con remedios procesales contra la sentencia desestimatoria, no se le podrá hacer responder al letrado por la pérdida de la oportunidad de que la pretensión fuese estimada por los órganos de la jurisdicción, puesto que el cliente seguirá contando con tal oportunidad. Por tanto, la indemnización sólo resultará posible en los supuestos en los que la pretensión resulte desestimada de manera irrevocable y la sentencia goce de los efectos de la cosa juzgada. En segundo término, se requiere que, antes de la defectuosa actuación u omisión del abogado, existiera alguna oportunidad de que la pretensión fallida fuera estimada, lo que no sucederá, evidentemente, cuando la acción o derecho hubiera prescrito antes de contratarse sus servicios, pero tampoco cuando se trate de pretensiones totalmente infundadas o carentes de base jurídica.

Cumplidas estas premisas, el mayor o menor porcentaje de prosperabilidad de la pretensión, si tal porcentaje pudiera calcularse, influirá sobre la indemnización que ha de percibir el cliente, sin que una menor seriedad o probabilidad de la oportunidad pueda llegar a convertirla en un daño eventual y, consecuentemente, no indemnizable, como sostienen algunos autores influidos probablemente por la doctrina italiana, que se muestra excesivamente restrictiva a la hora de estimar el daño por pérdida de oportunidad. Basta, pues, que exista una oportunidad real para que su pérdida sea considerada daño cierto; cumplido este requisito, la pérdida de la oportunidad resultará indemnizable con independencia del porcentaje de prosperabilidad de la pretensión. En definitiva, las escasas probabilidades de vencer no han de repercutir en la certeza del daño, como sostienen algunos, sino únicamente sobre la cuantía de la indemnización que recibirá el cliente. Si la oportunidad procesal perdida reúne los requisitos enumerados, al cliente le será reparado este perjuicio, siempre, claro está, que concurren el resto de requisitos de la responsabilidad civil.

Llegados a este punto, vuelven a suscitarse dudas en relación con el requisito del nexo de causalidad que ha de existir entre este daño específico y el comportamiento negligente u omisivo



del letrado. Sin embargo, a mi juicio, en estos casos la relación de causalidad no plantea problemas diferentes a los de cualquier otro supuesto de responsabilidad civil. Desde mi punto de vista, los autores que cuestionan la presencia de este elemento de la responsabilidad civil cuando se enjuicia la actividad del profesional parten de un daño equivocado: pretenden establecer un enlace con la privación de una sentencia favorable a los intereses del cliente, o lo que es lo mismo, la privación de la pretensión que éste poseía o creía poseer. Sin embargo, en realidad, el nexo de causalidad debe ser establecido, como ya se ha dicho, entre el hecho o la omisión del abogado y la pérdida de la oportunidad de que la pretensión sea estimada; no entre ese hecho o esa omisión y el daño consistente en la no obtención de la pretensión. En definitiva, el curso causal no se ha de establecer respecto del resultado que no se sabe si se habría producido de ser diligente el letrado, sino respecto del simple hecho de haber perdido la oportunidad de obtenerlo.

Dejando a un lado el problema de la posible naturaleza patrimonial o moral del daño consistente en la pérdida de la oportunidad procesal -tema debatido hasta la saciedad por la doctrina española-⁵⁰, la interrogante más importante que plantea esta clase de daños es la determinación cuantitativa de su indemnización. En otras palabras, ¿qué indemnización merece quien se ha visto privado de una expectativa procesal?, ¿qué criterios ha de tener en cuenta el juzgador, a la hora de calcular la indemnización correspondiente por este daño? Un parámetro importante para concretar la indemnización de la pérdida de la oportunidad es, fundamentalmente, el cálculo aproximado de las probabilidades de éxito o fracaso de la pretensión perdida. Ello significa que la indemnización deberá ser más o menos elevada en atención a la mayor o menor probabilidad de éxito que tuviera la demanda o el recurso intempestivo. Sin embargo, el cálculo del porcentaje de probabilidad dista mucho de ser una cuestión sencilla. Por ello, la doctrina sugiere dos procedimientos diferentes para efectuar tal cálculo.

En primer lugar, se señala el procedimiento estadístico; esto es, analizar el porcentaje de éxito de las reclamaciones de naturaleza análoga a la frustrada por el letrado. Cuanto mayor sea el porcentaje de éxito de estas reclamaciones, mayor deberá ser la reparación. Ahora bien, aunque esta técnica de valoración aporta certeza y seguridad jurídica, las limitaciones derivadas de este procedimiento son evidentes, pues resulta sumamente complicado encontrar supuestos de hecho



idénticos y cualquier variación de los hechos entre dos casos, por mínima que sea, puede dar lugar a resultados jurídicos distintos. Por otra parte, tampoco hay que olvidar la existencia de una copiosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, sobre la no vinculación de los órganos judiciales a los precedentes.

Por ello, ante los inconvenientes que plantea el procedimiento estadístico, el segundo criterio utilizado por la doctrina para concretar la indemnización por pérdida de oportunidad procesal es el denominado "juicio dentro del juicio". Este método consiste en un juicio imaginario a través del cual el juez que examina la responsabilidad del profesional determina hipotéticamente cuál habría sido el desenlace del asunto frustrado si la demanda o recurso se hubiese interpuesto a tiempo⁵³. Sin embargo, resulta complicado determinar qué resultado se pretende alcanzar con este método: si el juez ha de limitarse a indicar, en atención a las circunstancias concurrentes, la estimación o desestimación de la pretensión frustrada o, por el contrario, si el órgano judicial debe concretar el porcentaje de prosperabilidad de tal pretensión. De la elección de una u otra opción puede depender la cuantía de la indemnización que ha de satisfacer el letrado. Si se opta por la primera de las posibilidades y el órgano judicial considera que la pretensión frustrada habría sido estimada, parece que el abogado deberá indemnizar lo que valga la pretensión. Por el contrario, si el órgano judicial que realiza el "juicio dentro del juicio" debe concretar, además, el porcentaje de prosperabilidad, tal porcentaje deberá reflejarse en el quantum indemnizatorio. Aunque el Tribunal Supremo español no se ha decantado claramente a favor de ninguna de estas dos opciones, a mi juicio, ha de ser preferida la segunda, pues permite graduar con más exactitud la cuantía de la indemnización, pese a las dificultades que puede acarrear el cálculo de porcentajes de prosperabilidad en una materia como el Derecho. La primera de ellas, además, resulta incompatible con el propio concepto de pérdida de oportunidad, porque implica indemnizar por completo una pretensión cuyo porcentaje de prosperabilidad, por definición, ha de ser inferior al cien por cien (pues de lo contrario nos encontraríamos, en realidad, ante una privación de la pretensión).

La principal ventaja que proporciona el denominado "juicio dentro del juicio" es que se trata de un método objetivo para cuantificar el daño en estos casos y, en consecuencia, evita cálculos

arbitrarios del mismo⁵⁶. Sin embargo, a pesar de las ventajas que proporciona, este método ha recibido diferentes críticas. Entre otros reproches, se afirma: "no son parte quienes habrían sido demandados en aquel juicio ante la jurisdicción (...), demandados que podrían oponer una serie de defensas o excepciones". Por ello, se dice que el "juicio dentro del juicio" sólo aporta una "revisión distorsionada por falta de alegaciones de las partes y de contradicción entre éstas" (STS de 26 de enero de 1999). Sin embargo, esta crítica ha de matizarse, puesto que, aún sin desconocer este inconveniente -pues el juez o tribunal encargado de realizar el juicio dentro del juicio no siempre contará con todo el elemento probatorio del que hubiera dispuesto el juez o tribunal inicialmente competente-, no se comprende por qué el mismo ha de favorecer precisamente al abogado negligente que ha provocado esa situación.

Más cuestionable aún resulta la crítica que acusa a este método de provocar cierta vulneración de la cosa juzgada. Según el principio de cosa juzgada, una sentencia firme es irrevocable e inmutable, por lo que no cabe que otro tribunal vuelva a conocer sobre aquello que fue objeto de la misma. Pues bien, alguna sentencia española (v.gr., STS de 26 de enero de 1999), reconoce expresamente:

"no puede ahora entrar a revisar el contenido de la sentencia laboral firme en los términos en que lo habría podido hacer el Tribunal Supremo, caso de que se hubiera sostenido el recurso (...) por respeto a la santidad de la cosa juzgada".

A pesar de la afirmación anterior, podemos aseverar, sin temor a equivocarnos, que la utilización del citado método no provoca la vulneración de este principio, pues, tras la realización de este juicio imaginario, no se modifica la situación jurídica declarada en la sentencia firme; de hecho, lo único que persigue el proceso de responsabilidad civil es reparar al cliente perjudicado por la negligencia del abogado, pero su pretensión frustrada o no incoada continuará en la misma situación. Esta circunstancia es precisamente la que justifica el que el cliente reciba una indemnización en estos casos.

Debe rechazarse igualmente la crítica que denuncia que la utilización del citado método para valorar las probabilidades de éxito de pretensiones no civiles (laborales, penales o administrativas) supondría realizar por parte del órgano judicial que examina la responsabilidad civil del letrado (órgano de la jurisdicción civil) un juicio de probabilidad sobre otra jurisdicción, lo que, según la sentencia de la audiencia provincial de León de 16 de diciembre de 1994 resulta "totalmente inadmisibile". El rechazo de esta crítica se apoya en el principio de unidad jurisdiccional consagrado en el artículo 117.5 de la CE.

Además de calcular las probabilidades de éxito de la pretensión frustrada (a través de cualquiera de los dos métodos expuestos: el estadístico y el denominado "juicio dentro del juicio"), la concreta determinación del quantum, indemnizatorio de la oportunidad procesal perdida, exigirá realizar una operación adicional: aplicar el porcentaje de probabilidad o prosperabilidad hallado a la cantidad solicitada en el proceso no incoado o frustrado por la impericia del abogado. Ahora bien, aunque la utilización conjunta de estos dos criterios proporciona una fórmula objetiva para calcular la indemnización, la aplicación de tal fórmula no está exenta de dificultades en el ámbito del Derecho, donde el cálculo de porcentajes de prosperabilidad, de poder realizarse, será en muchos casos aproximado. Por otra parte, pese a que los parámetros anteriores facilitan, sin lugar a dudas, la cuantificación económica de la pérdida de la oportunidad, en ocasiones no resultarán eficaces, como sucede con las pretensiones extrapatrimoniales. En estos casos, pues, el cálculo de la indemnización deberá efectuarse en términos semejantes a la cuantificación del daño moral.

Para terminar con el estudio de los daños derivados de la impericia del letrado, hay que diferenciar la pérdida de la oportunidad de otro daño ligado a la actividad procesal: la privación del derecho que ostenta cualquier ciudadano a que sus pretensiones sean conocidas por los tribunales. El mayor inconveniente que suscita este daño -además del recurrente problema de su naturaleza jurídica- vuelve a ser, de nuevo, la determinación de su cuantía, puesto que el derecho del que se ve privado el cliente no es susceptible de cuantificación económica. En mi opinión, el cálculo del quantum, indemnizatorio por la privación de este derecho será mucho más dificultoso, incluso, que la determinación de la cifra en la que ha de ser indemnizada la pérdida de la oportunidad procesal,

ya que no pueden ser aplicados en este caso los criterios que utilizan doctrina y jurisprudencia para calcular la indemnización de aquélla, al tratarse de un derecho no susceptible de cuantificación económica.

Por ello, el quantum indemnizatorio por este concepto deberá ser calculado por el juez que conozca de la acción de reclamación de daños contra el abogado, atendiendo a criterios de proporcionalidad y de ponderación.

Por otra parte, este daño suele ser calificado erróneamente como una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que aparece consagrado en el artículo 24 de la CE. Sin embargo, si el letrado interpone una demanda o recurso fuera de plazo, la resolución judicial de inadmisión que recaiga satisfará las exigencias del artículo 24 de la CE, pues incluso en este caso se habrá obtenido una resolución de los tribunales fundada en Derecho. Además, como el artículo 24 de la CE reconoce expresamente el derecho "a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales", no puede hablarse de violaciones de este derecho que procedan de la actuación de quienes, como los abogados, no están integrados en el poder judicial.

Recapitulemos. Los daños específicos que derivan de la responsabilidad de estos profesionales del Derecho son, en primer lugar, la privación de la pretensión, cuando pueda pronosticarse, sin lugar a dudas, un porcentaje de prosperabilidad de la pretensión del cien por cien; en segundo término, la pérdida de la oportunidad procesal, cuando la oportunidad procesal perdida fuera seria y fundada, pero con un porcentaje de prosperabilidad por debajo de esa cantidad y, en tercer y último lugar, la privación del derecho a los recursos. Pues bien, hay que reconocer que, tras un análisis exhaustivo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede afirmarse que, el Alto Tribunal español tiende a mezclar y confundir estos daños, denominando pérdida de oportunidad lo que, en realidad, constituye una mera vulneración del derecho a los recursos y viceversa; o, como ya se ha dicho, valorando la indemnización en una cantidad que no coincide con la cuantía de la pretensión reclamada y no obtenida por la impericia del letrado tras reconocer que, de no mediar la negligencia del mismo, aquélla hubiera sido obtenida con toda seguridad; o, simplemente,



utilizando el fácil remedio de incluir estos daños "en el haz vaporoso de lo que la doctrina considera el daño moral", para evitarse así tanto la determinación de su carácter como la concreción de su cuantía.

Pese a lo anterior, no quiero terminar esta exposición sin volver a reconocer el gran avance experimentado en los últimos años por los tribunales españoles en lo que se refiere a la estimación de la responsabilidad de los abogados. Al incremento de sentencias hay que sumar, además, cierto cambio de orientación de la jurisprudencia, que parece inclinar la balanza a favor del cliente. Por ello, coincido con mi maestro, Miquel González en que, a juzgar por el elevado número de sentencias sobre el tema en los últimos tiempos, el ejercicio de la abogacía se está convirtiendo en una profesión peligrosa."

3. NORMATIVA

a) Constitución Política

ARTÍCULO 41

Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

b) Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en derecho

ARTÍCULO 10



Cualquier acuerdo, convenio o transacción que enerve, vuelva nugatoria la aplicación de esta normativa, exonere de responsabilidad al abogado o a la abogada o implique la renuncia para accionar o quejarse en su contra, será nula y se tendrá por no puesta.

No será moralmente reprochable el arreglo o transacción que se realice conforme a derecho entre el abogado o abogada y su cliente en aras de evitar una queja o denuncia, siempre que el cliente se dé por satisfecho en sus pretensiones. Firme el acto final no se admitirá para su consideración arreglo o transacción alguna.

ARTÍCULO 11

Las sanciones de orden disciplinario previstas en este Código son independientes de las sanciones de cualquier otra naturaleza que se puedan imponer por los mismos hechos.

ARTÍCULO 39

Quienes ejercen la profesión del derecho emplearán al servicio del cliente todo su saber, celo y diligencia. Podrán consultar con otros profesionales, pero la responsabilidad en la dirección del asunto es suya.

c) Ley Orgánica del Colegio de Abogados

CAPITULO III. De las sanciones a los abogados (NOTA: Este Capítulo fue adicionado por artículo 3º de la ley N° 7333 de 5 de mayo de 1993)

ARTÍCULO 10.- Deberán ser suspendidos en el ejercicio de su profesión los abogados:

1.- Cuando se hubiera dictado contra ellos auto firme de elevación a juicio, por delito doloso que



merezca pena de prisión mayor de tres años, siempre que a juicio de la Junta Directiva del Colegio de Abogados el hecho atribuido afecte gravemente el ejercicio correcto de la abogacía.

Asimismo, deberán ser suspendidos cuando fueren condenados por delito a una pena de prisión o de suspensión para cargos y oficios públicos y profesiones liberales. Para tales efectos, el tribunal respectivo deberá comunicar lo pertinente a la Fiscalía del Colegio de Abogados.

2.- Cuando se nieguen, sin motivo justificado, a rendir cuentas a sus poderdantes o clientes.

3.- Cuando en cualquier forma apareciere que han incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exacción o uso indebido de fondos en daño de sus clientes, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles consiguientes.

4.- Cuando el abogado haya autenticado firma falsa, o firma no puesta en su presencia, o cuando se preste a que, por su medio, litiguen personas no autorizadas por la ley.

5.- Cuando su conducta sea notoriamente viciosa por embriaguez, por drogadicción o cualquier trastorno grave de conducta que comprometa el ejercicio de la profesión.

6.- Cuando, en general, cometan alguna falta de probidad u honradez en el ejercicio de la profesión, no comprendida en ninguno de los números anteriores. (ADICIONADO por Ley N° 7333 de 5 de mayo de 1993, artículo 3°)

4. JURISPRUDENCIA

a) Responsabilidad por falta de deber de probidad

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]²

“ÚNICO. [...] lo consignado en el encabezado del acta del debate que se realizó con posterioridad a ordenar el reenvío (para que se fundamentara la pena) en cuanto a la integración del Tribunal, corresponde a un error material por parte de la auxiliar judicial Elizabeth Ugalde Bolaños. Resulta desleal por parte del abogado defensor, licenciado William Gonzalo Villalobos, quien estuvo presente durante aquella audiencia oral (folio 185), que pretenda inducir a engaño a esta Sala a partir de lo que sabía era un simple error material. Incluso el defensor asistió al imputado durante el primer debate del que derivó la condena (folios 122 a 126); de manera que conocía la imposibilidad de que dos de las juezas que integraron el Tribunal en esa ocasión —porque las observó— fueran las mismas que lo hicieron durante la audiencia oral para fundamentar la pena en el juicio de reenvío, máxime cuando esta Sala, al momento de declarar con lugar el recurso de la Fiscalía, había dispuesto, de modo expreso, que el nuevo juicio debía realizarlo otros jueces con el fin de asegurar la imparcialidad jurisdiccional (“...el aspecto relativo al quantum de la pena a imponer deberá decidirse de modo originario en una nueva audiencia y con una integración diversa...” — folio 173—), orden que habría justificado que el defensor se opusiera a que dos de las mismas juezas volvieran a intervenir —si fuera cierto lo que ahora apunta el recurrente—, máxime cuando la resolución de este despacho le fue debidamente notificada (folios 176 y 177). Además, es significativo que el recurrente no indique en su escrito de casación que le constara personalmente que fueron otros jueces, diversos a quienes dictaron el fallo que ahora impugna, quienes integraron el Tribunal en la audiencia oral. Si ello hubiera sido así, no cabe la menor duda de que el defensor lo habría indicado, de modo expreso, a la Sala, pues se hubiera tratado de un hecho respecto del cual habría podido, personalmente, dar fe, siendo que su escrito impugnativo se fundamenta sólo en resaltar la contradicción formal de un acta respecto del fallo. En este sentido, valga recordar los artículos 14, 17 y 57 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, del Colegio de Abogados que señalan, respectivamente: “Es deber del abogado y la abogada dedicarse con diligencia y puntualidad a los asuntos de su cliente y poner en su defensa todos sus esfuerzos y conocimientos con estricto apego a las normas jurídicas, morales y éticas”; “El abogado y la abogada deberán actuar con corrección en el ejercicio profesional. Su conducta se

ajustará al ordenamiento jurídico vigente en la sociedad costarricense, debiendo abstenerse de toda actuación impropia que pueda desacreditar la profesión. Su ejercicio profesional deberá ser siempre probo, leal, veraz y de buena fe” y “El abogado y la abogada no deberán entorpecer la tramitación de los procesos o procedimientos, debiendo más bien contribuir a su celeridad. Deberán abstenerse de utilizar recursos o medios que, aunque legales, constituyan un perjuicio al desarrollo de los mismos, así como llevar a cabo gestiones puramente dilatorias”. Insistente en estos deberes se muestra, también, el artículo 127 del Código Procesal Penal: “Deber de lealtad. Las partes deberán litigar con lealtad, evitando planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede”. **Por lo expuesto, esta Sala dispone remitir testimonio de piezas ante la Fiscalía del Colegio de Abogados para que se le siga régimen disciplinario al abogado William Gonzalo Villalobos, ante la posibilidad de que su comportamiento pueda constituir una falta leve o grave, en atención a los artículos 82 y 83 del citado Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho.** Debe tomarse en seria consideración que esta Sala no impide el ejercicio de los derechos, como el de impugnación, del que son titulares las partes procesales, pero sí exige, conforme a la normativa citada, la lealtad procesal al momento de materializarlos. En el presente caso, el licenciado William Gonzalo Villalobos estuvo presente durante el primer debate que originó la condena y la posterior audiencia oral —en juicio de reenvío— en la que se discutió la nueva pena a imponer a su cliente V., de manera que le constaba que quienes integraron el Tribunal en la segunda ocasión no eran aquellos que se indicaban el acta respectiva, sino los que, en efecto, dictaron y firmaron el fallo, resultando desleal utilizar un hecho que sabía, perfectamente, obedecía a un simple error material.”

b) Responsabilidad de guardar el orden y respeto en juicio

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]³

"III. El artículo 5 del Código de Moral del Colegio de Abogados, manda a los profesionales en Derecho a: "... respetar y hacer respetar la ley y las autoridades públicas legalmente constituidas.". Seguidamente el numeral 6, señala: "En sus alegatos verbales o escritos, el profesional en derecho debe usar la moderación y energía adecuadas, tratando de decir solamente lo necesario para la



defensa de los derechos de la parte que patrocina. Cuando tuviere que criticar los fallos judiciales o las alegaciones de su contrario, debe abstenerse de toda expresión violenta o sarcástica; y si la gravedad del caso exige la energía en la expresión, deberá, no obstante, abstenerse de toda vejación inútil y de violencias impropias.". Por su parte, el artículo 32 de ese cuerpo normativo dispone: "Debe el profesional en derecho respetar en todo momento la dignidad del colega, debiendo abstenerse de toda expresión hiriente o malévola... La confianza, la lealtad, la benevolencia, deben constituir la disposición habitual hacia el colega...". El Licenciado R.A.A.M., apoderado general judicial de la entidad demandada a lo largo del proceso, ha omitido guardar el debido respeto para quienes administran justicia, incluyendo en sus escritos frases evidentemente groseras e injuriosas que denigran esa labor. Incluso, olvidándose de los deberes propios de su profesión, manifestó, por escrito, una frase ofensiva e irrespetuosa dirigida a su colega el Licenciado F.B.C., el cual figura como apoderado especial judicial de los actores. La Sala, cumpliendo con su cometido, en aras de una digna administración de justicia, no puede, en modo alguno, permitir que los abogados litigantes pierdan la obligada compostura y el respeto debido no solo entre ellos mismos, sino, con respecto a las partes en juicio y a los funcionarios judiciales que, intervienen en el respectivo proceso. Específicamente, en el recurso interpuesto, el representante de la entidad demandada, no solo ha tratado a la Actuaría del Juzgado Tercero de Trabajo de San José, de parcial e irresponsable sino que con respecto a los señores Jueces del Tribunal Superior expresó: "Ahora resulta que para el Tribunal Superior de Trabajo, yo soy el culpable de todo lo ocurrido en este juicio. Yo soy el malo y los infractores de las leyes son los buenos. Es una bonita salida para rehuir responsabilidades..." [...]; y, también, refiriéndose al apoderado de los reclamantes señaló: "... es de lógica que el apoderado de los reclamantes iba a escoger a la suerte cualquier nombre, con tal de salir del apuro en que se había metido. Lo mismo le daba escoger a Pedro que a Juan. A lo mejor escogía al que no le había pagado los honorarios por adelantado.". No se puede permitir que esas frases irrespetuosas de por sí, sean utilizadas por los litigantes como parte de su posición en juicio, porque, de esa forma, no solo se perjudica la honorabilidad de las distintas personas que intervienen, sino que se afecta el normal transcurrir del proceso. De ahí que, en atención a lo dispuesto por los artículos 96 y 98, párrafo 3° del Código Procesal Civil en relación con los numerales 218, 219, 220, 221, inciso 1° y 222 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por las injurias cometidas contra la Actuaría del Juzgado Tercero de Trabajo y contra el Tribunal Superior de Trabajo Sección Primera, se le imponen cinco días multa a razón de mil colones el día y por la ofensa cometida en perjuicio del Licenciado B.C. cinco días multa a razón de mil colones el día; para un total de cinco días multa, a razón de tres mil colones el día, los cuales



deberá cancelar o depositar a la orden del Colegio de Abogados conforme lo establece su Ley Orgánica, dentro del plazo de tres días, contados a partir de la firmeza de esta resolución; bajo el apercibimiento de que si no lo hiciere, quedará suspendido en el ejercicio de la profesión durante el tiempo que esté sin cancelar la multa, lo que se comunicará tanto al Colegio de Abogados como a la Corte Suprema de Justicia, para que tomen nota y realicen la publicación correspondiente."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 CRESPO MORA María Carmen. Algunos aspectos problemáticos de la responsabilidad civil de los abogados en derecho español. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 12, pp. 101-133. julio 2009. Consultado en la web el 28/06/2010. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722009000100003&script=sci_arttext
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cincuenta y siete minutos del trece de marzo de dos mil nueve. Res : 2009-0 0246.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cinco minutos del treinta de abril de mil novecientos noventa y seis. N ° 118.