



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Escuela de Postgrado
Programa de Magíster en Derecho
Mención en Derecho Privado

Problemas de la Responsabilidad Civil del Abogado Litigante en la Jurisprudencia

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho

Profesor guía: Hugo Cárdenas Villarreal

Autor: Oscar Ignacio Caorsi Leñero

Santiago de Chile

2021

Mis agradecimientos a María Elisa, a mi familia y a mis seres queridos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: DE LOS ABOGADOS LITIGANTES Y SU REGULACIÓN	6
1. De la regulación de los abogados en Chile	8
2. Del abogado litigante en particular	10
CAPÍTULO I: El Problema de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del abogado litigante	13
1. Representación judicial onerosa con contrato previo	20
1.1. Vínculos existentes entre un abogado y su cliente. La naturaleza jurídica	21
1.1.1 Primeros acercamientos y tratativas preliminares	21
1.1.2 Contrato de prestación de servicios profesionales	22
1.2.3 Contratos procesales de patrocinio y mandato judicial	23
1.2. Conexidad contractual: contratos coligados o relacionados	31
1.3. Primacía del estatuto de responsabilidad contractual	34
1.3.1. El problema de la responsabilidad de los estudios jurídicos y de los abogados que trabajan en régimen de dependencia	43
2. Representación judicial no remunerada y/o sin contrato previo	50
2.1. De la responsabilidad de la Corporación de Asistencia Judicial y de la Defensoría Penal Pública en particular. De los Servicios públicos en general	50
2.2. De la responsabilidad del Agente oficioso	59
CAPÍTULO II. El problema del incumplimiento de las obligaciones que contrae el abogado y la determinación del estándar de diligencia exigible al abogado litigante	72
1. Naturaleza de los contratos existentes entre el abogado y su cliente	72
1.1. Del mandato oneroso	72
1.2. Del mandato gratuito	81

1.2.1. Modalidad de trabajo Pro Bono	82
1.2.2. Abogados, Abogadas y Postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial	84
1.2.3. Abogados y Abogadas de la Defensoría Penal Pública	87
2. Naturaleza de las obligaciones que contrae el abogado litigante	88
2.1. El abogado litigante contrae obligaciones civiles perfectas	88
2.2. El abogado litigante contrae obligaciones de hacer, típicas y atípicas	90
2.3. La regla general: El abogado litigante contrae obligaciones de medios	97
2.4. De los efectos de las clasificaciones anteriores	102
3. Las conductas que normalmente son consideradas incumplimiento contractual	106
3.1. Abandono del procedimiento	108
3.2. Prescripción o caducidad de la acción	111
3.3. Presentación oportuna de las actuaciones requeridas	114
3.4. Inadecuada investigación de los antecedentes y/o preparación y estudio del caso	116
CAPÍTULO III. El problema de los daños indemnizables en la responsabilidad civil del abogado litigante	120
1. La teoría de la pérdida de una chance y el problema de los daños eventuales	122
2. Categorías Jurisprudenciales de daños	137
2.1 Daño emergente	138
2.2 Lucro Cesante	142
2.3. Daños Extrapatrimoniales	145
CONCLUSIONES	153

BIBLIOGRAFÍA

157

Jurisprudencia

165

Hace algunos años, se ha venido planteando por algunos autores de la doctrina nacional, el hecho de que en la actualidad, se ha producido un auge en los tribunales de justicia, en relación a las demandas que persiguen la responsabilidad civil de diversos profesionales liberales, las que pretenden que, ante los hechos negligentes de los mismos, el “cliente” que ha contratado sus servicios, pueda verse resarcido de los perjuicios que injustamente se le han generado.

Dicho auge puede explicarse gracias a la amplísima fórmula de responsabilidad civil contemplada en nuestro Código Civil, y a hechos específicos que tienen que ver con la evolución y el desarrollo social y científico¹, a saber: i) en la actualidad, la población ha aumentado numéricamente, y se concentra en ciudades con un alto índice demográfico en donde los hechos que provocan daños a otras personas suceden en forma más frecuente; ii) la mayor concentración en los índices de riqueza y recursos, y por tanto un aumento en el acceso “masivo” a la tutela jurídica; y, iii) existe un desarrollo intensivo de los medios de comunicación social, apoyado asimismo por el auge y el desarrollo de las redes sociales, lo que fomenta la transmisión de información, y permite a las personas ampliar sus conocimientos y estar mejor informadas. Los abogados, justamente forman parte de estas profesiones liberales que, al día de hoy, están bajo la lupa de sus clientes, quienes se han vuelto más suspicaces respecto de la labor que realizan estos profesionales.

En el mismo sentido, la profesora María Pilar Rodríguez, por ejemplo, también sostiene que en la actualidad “han aumentado las reclamaciones por responsabilidad civil del abogado. Es posible observar un incremento exponencial en el número de sentencias que se refiere a la responsabilidad civil de abogados. Nos encontramos con un tema cuya relevancia es cada vez mayor, lo que obedece a una multiplicidad de causas, fundamentalmente, el incremento de la actividad económica y, por tanto, también jurídica, asimismo, una mayor concienciación por parte de los clientes consumidores respecto a sus derechos y a la posibilidad de reclamar contra el abogado cuando considera que ha incurrido en negligencia en el ejercicio de su actividad profesional, y lo ha perjudicado, causando un daño indemnizable”². En España, por ejemplo, como lo afirma el catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, Fernando Reglero Campos, ocurrió que “en los últimos años se viene advirtiendo una cierta proliferación de acciones contra abogados en demanda de reclamación de daños derivados de una práctica profesional negligente, normalmente en actividades judiciales. Como en su momento ocurrió con los profesionales de la medicina y de la construcción, lo que hasta no hace mucho era una tímida tendencia hacia la obtención de una reparación de daños por casos de negligencia particularmente grave en el caso de la prestación de más servicios jurídicos, se va transformando en una corriente cada vez acusada hacia la responsabilidad del profesional poco cuidadoso por los daños derivados

¹ Para revisar con mayor detenimiento, ver TAPIA, Mauricio (2007). “Ciento cincuenta años de responsabilidad extracontractual en Chile”. pp. 41 – 75.; y RODRÍGUEZ, Pablo (1999). “Responsabilidad extracontractual”. pp. 80 - 98.

² DOMÍNGUEZ, María Pilar (2018). “La Responsabilidad Civil De Los Profesionales”. p. 9.

de una dirección letrada negligente en un determinado litigio”³. En esta misma línea, y también dentro del contexto civil del Derecho Español, la profesora María Crespo Mora señala que “pese a que, durante mucho tiempo, los profesionales liberales gozaron de cierta inmunidad, recientemente existen abundantes sentencias en las que se declara la responsabilidad civil de los abogados, que demuestran que han dejado de ser intocables”⁴.

El aprendizaje, el conocimiento y la información, cuyo acceso es cada vez más próximo, ameno y expedito, permite que las personas indaguen respecto de la conducta de los profesionales a quienes contratan, y abandonen el estado pretérito de ignorancia absoluta respecto de las actividades específicas que los mismos desarrollan, permitiéndoles -sin llegar, necesariamente a ser entendidos en los diversos rubros profesionales- abandonar su calidad incondicional de “lego”, volviéndose cada vez más críticos, evaluando si la conducta desplegada por el profesional fue la adecuada, o, por lo menos, si fue la esperable. Este simple cuestionamiento, inexistente antaño, explica el auge al que se hacen alusión los autores nacionales al referirse al aumento de las demandas por responsabilidad civil, cada vez más comunes en los tribunales de justicia, en una actualidad en la que la sociedad ha dejado de elevar a una categoría superior a profesionales como aquellos que se desenvuelven en el ámbito de la salud (médicos, dentistas, anestesistas, matronas, etc.) o a los propios abogados, permitiéndose, hoy en día, inspeccionar la forma en la que éstos cumplen, o no, con lo contratado.

Sin perjuicio del auge antes señalado, nuestro ordenamiento jurídico no se ha hecho cargo de regular un régimen positivo especial respecto de la responsabilidad de los abogados, la que, en virtud de lo señalado en precedencia, ha comenzado a ser un tópico cada vez más recurrente en los tribunales de justicia. Por lo anterior, el desarrollo de la responsabilidad de dichos profesionales se ha debido, en gran medida, a la doctrina y jurisprudencia, atendido el incremento de la actividad jurisdiccional en esta materia.

De esta manera habiéndose perdido por parte de los clientes el “temor reverencial”⁵ del cual gozaban ciertos profesionales, los clientes han comenzado a relacionarse en un plano levemente más horizontal, y a entender que un contrato de prestación de servicios funciona en dos direcciones, atendida su bilateralidad y usual onerosidad, por lo que los clientes tienen derecho a exigir una conducta determinada (y no siempre mínima) por parte del profesional, la cual tiene como contrapartida el pago del precio que se ha acordado por los servicios contratados. De esta

³ REGLERO, Luis Fernando (2007). “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. p. 22.

⁴ CRESPO, María del Carmen (2009) “Algunos Aspectos Problemáticos De La Responsabilidad Civil De Los Abogados En Derecho Español”. p. 1.

⁵ Entendido como el “Temor de desagradar a ciertas personas a quienes se debe respeto y sumisión”. (visto en <https://dej.rae.es/lema/temor-reverencial>, 18 de Junio 2020). En este caso, el temor reverencial se presenta en las personas cuando evitan criticar y/o desagradar a ciertas personas que son más expertas que ellos en ciertos campos del conocimiento, evitando quedar como ignorante o “hacer el ridículo” frente a alguien más versado, como la situación que ocurre, por ejemplo, entre un cliente y un abogado, entre un cliente y el contratista o constructor, entre un paciente y un médico, entre otros.

forma, los contratantes han comenzado a tomar consciencia de que los errores y negligencias del profesional también son una posibilidad, y que, de estar presentes, deben ser enmendados, correspondiéndole a dicho profesional hacerse cargo de los perjuicios que hubiera podido ocasionar, es decir, hacerse responsable.

Así las cosas, el aumento de la persecución de la responsabilidad civil de los abogados es, hoy, un fenómeno en pleno desarrollo y ante la escasa regulación legal especial que existe sobre la materia, resulta relevante fijar ciertas bases respecto de la misma, para esclarecer su naturaleza jurídica, y la forma correcta de perseguirla ante los Órganos Jurisdiccionales.

En consecuencia, el objetivo principal de la presente investigación consiste en dilucidar, a partir de las prácticas recurrentes, aquellos criterios ajustados a derecho para perseguir la responsabilidad civil de los abogados litigantes, es decir, la de aquellos profesionales que no cumplen, o que cumplen imperfectamente, con las obligaciones que contraen para con sus clientes, esclareciendo la forma en la que se debe accionar, para perseguir la reparación de los perjuicios que hubiere podido sufrir el cliente.

1. De la regulación de los abogados en Chile

Los profesionales del derecho (en Chile) se encuentran contemplados en el Título XV del Código Orgánico de Tribunales (COT), denominado “LOS ABOGADOS”. Según el artículo 520 de este cuerpo legal, “los abogados son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes”. Así, de acuerdo a lo señalado por la ley, estos profesionales del derecho son aquellos a quienes las personas (usualmente⁶) deben acudir para poner en marcha el aparato jurisdiccional, tramitar un juicio, y obtener, eventualmente, una sentencia favorable a sus pretensiones. En otras palabras, es la propia ley quien les encomienda la vital y titánica tarea de gestionar y tramitar los conflictos intersubjetivos con intereses jurídicamente relevantes, que puedan surgir entre dos o más partes.

Para poder ser abogado, es necesario cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 523 del COT, esto es: 1° Tener veinte años de edad; 2° Tener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por una Universidad, en conformidad a la ley; 3° No haber sido condenado ni estar actualmente acusado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva; 4° Antecedentes de buena conducta; 5° Haber cumplido satisfactoriamente una práctica profesional por seis meses en las Corporaciones de Asistencia Judicial a que se refiere la Ley 17.995, circunstancia que deberá

⁶ Debe tenerse presente que por regla general en Chile se establece un sistema de comparecencia en el que se exige la representación de un abogado. No obstante lo anterior, ello no es absoluto, puesto que en ocasiones, se admite la comparecencia personal de la parte para la realización de ciertos trámites (como en la absolución de posiciones o el llamado a conciliación por ejemplo), así como en ciertas gestiones específicas en que se puede comparecer personalmente autorizado por el Tribunal (ley 18.120 artículos 2°), y así como en ciertos procedimientos (artículo 8 n°10 Ley 18.101, artículo 50C ley 19.496, entre otros).

acreditarse por el Director General de la respectiva Corporación⁷. Por último, y al haber cumplido con los requisitos antes mencionados, será la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, quien otorgará el título de abogado, entregando, asimismo, con posterioridad a la ceremonia del juramento respectivo, el diploma que así lo acredita.

Ahora bien, el artículo 526 del COT establece que “Los chilenos, y los extranjeros residentes que hayan cursado la totalidad de sus estudios de derecho en Chile, podrán ejercer la profesión de abogado. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo que dispongan los tratados internacionales vigentes”. De lo anterior se desprende que, en principio, y por regla general, se podrá ejercer la profesión de abogado siempre y cuando se haya cursado la carrera en Chile, independiente de si el estudiante es chileno o extranjero, residente en Chile.

Sin perjuicio de lo mencionado, aquellos abogados que hayan obtenido su título en el extranjero, podrán ejercer la profesión en nuestro país, siempre y cuando su título haya sido reconocido, o revalidado. El reconocimiento de Títulos y Grados extranjeros se realiza a través de un convenio suscrito entre países, y se realizará por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el caso de que el abogado haya obtenido su título en Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú y Uruguay, o por el Ministerio de Educación de Chile, en el caso de que el título de abogado se haya obtenido en Argentina, Ecuador, España y Reino Unido. Al contrario, si el título de abogado se ha obtenido en el extranjero, en cualquier otro país respecto del cual no aplique un convenio, entonces se deberá proceder a su revalidación o reconocimiento, mediante la Universidad de Chile.

Cumplido con lo anterior, se entenderá que la persona ha adquirido plenamente el “poder para litigar”⁸, y para comparecer y hacer peticiones ante los tribunales de justicia.

Ahora bien, los trámites, funciones y competencias que ejercen los abogados en Chile resultan ser innumerables, pues en general, las personas recurren a estos profesionales para encomendar la realización de numerosos trámites ante entes administrativos, públicos, privados, redacción de diversos documentos y contratos, obtención de permisos, patentes, certificados, tramitaciones de posesión efectiva, tramitación de juicios, enajenación de bienes, y entre otras diversas y múltiples tareas que realizan estos profesionales del derecho.

Así, lo cierto es que, en cualquiera de estas tareas encomendadas por un cliente, un abogado puede incurrir en responsabilidad civil, si por un hecho propio, doloso o culpable, genera daños a su cliente, o incluso, a terceros, como en el caso de la litigación abusiva. Sin perjuicio de lo

⁷ Asimismo, se señala en el artículo 523 del COT que Las Corporaciones de Asistencia Judicial, para este efecto, podrán celebrar convenios con el Ministerio Público y con la Defensoría Penal Pública, lo que significa que los postulantes podrán realizar su práctica profesional, asimismo, en dichas instituciones

⁸ Se debe tener presente que en Chile existe el *ius postulandi*, que es la facultad de comparecer en juicio ante los tribunales de justicia en representación de terceros, permitiendo a ciertas personas que aún no son abogados, realizar diversas gestiones ante los Tribunales de Justicia, bajo el alero del patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

anterior, en este trabajo nos centraremos, específicamente, en la responsabilidad que puede afectar a los abogados litigantes, esto es, aquellos que detentan la representación judicial de las personas naturales o jurídicas, y la defensa de sus intereses en juicio.

2. Del abogado litigante en particular

Ahora bien, en específico, y a propósito del abogado litigante, debe tenerse presente, que existir en Chile, un sistema de comparecencia “mixto” ante los Tribunales de Justicia, se requiere, en la gran generalidad de los casos, la representación de un abogado o de un habilitado en derecho para entablar acciones y ejercer derechos en juicio. Así, es la propia ley, la que establece que “Las defensas orales ante cualquier tribunal de la República sólo podrán hacerse por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. No obstante, los postulantes que estén realizando su práctica para obtener el título de abogado en las Corporaciones de Asistencia Judicial creadas por la Ley N° 17.995, podrán hacer tales defensas ante las Cortes de Apelaciones y Marciales en favor de las personas patrocinadas por esas entidades. Para estos fines el representante de ellas deberá otorgar al postulante un certificado que lo acredite como tal”.

La Ley 18.120 (que regula la comparecencia en Juicio) establece en su artículo 2° que “Ninguna persona, salvo en los casos de excepción contemplados en este artículo, o cuando la ley exija la intervención personal de la parte, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, sino representada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por procurador del número, por estudiante actualmente inscrito en tercero, cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de alguna de las universidades autorizadas, o por egresado de esas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes. La autoridad universitaria competente certificará, a petición verbal del interesado, el hecho de estar vigente la matrícula o la fecha de egreso, en su caso. La exhibición del certificado respectivo habilitará al interesado para su comparecencia. Las Corporaciones de Asistencia Judicial podrán designar como mandatario a los egresados de las Escuelas de Derecho a que se refiere el inciso anterior, cualquiera sea el tiempo que hubiere transcurrido después de haber rendido los exámenes correspondientes, para el solo efecto de realizar la práctica judicial necesaria para obtener el título de abogado.(...)”.

Por su parte, la citada ley exige el patrocinio de un abogado, señalando en su artículo 1°, que “la primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.(...)”.

La Jurisprudencia nacional también se ha pronunciado en esta materia, por ejemplo en el caso *Acuña Botarro Carlos Iván con Ahumada Letelier Eduardo y otro (2011)* en donde se estableció que, tanto quien comparece por sí mismo en juicio o aquel que actúa representado, deben hacerlo a través de mandatario judicial, a menos que la propia ley lo exima de dicha obligación. Siendo así,

la capacidad de postulación o ius postulando impone a quienes deban ser actores o demandados en juicio, que se valgan de la actividad de terceras personas que llenen determinados requisitos profesionales y que actúen en juicio por las partes. Las partes o sus representantes deben actuar en el proceso cumpliendo dos requisitos de postulación: deben designar abogado patrocinante y otorgar mandato judicial. Estas materias, se encuentran reguladas en la Ley 18.120 y por los artículos 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil⁹.

A partir de lo anterior, se ha entendido que el sistema de comparecencia en Chile exige la celebración de dos actos jurídicos o contratos procesales, destinados a surtir efectos dentro del juicio, a saber: el patrocinio y el poder o mandato judicial, actos jurídicos que se analizarán en detalle en el capítulo segundo de este trabajo. Esta relación jurídica que se forma entre el cliente y el abogado litigante interviene en un juicio en defensa de su cliente, investido de las facultades contempladas en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, una vez que se han celebrado los actos mencionados, representa el centro del estudio que se realizará en las páginas siguientes de este trabajo.

La importancia de analizar la conducta de los profesionales mencionados emana, a diferencia de lo que generalmente se pudiera pensar, de la cantidad de situaciones en las que puede apreciarse un actuar negligente en la tramitación de un juicio son bastante recurrentes en la práctica de la abogacía nacional, sin perjuicio, de que muy pocas de estas situaciones den origen a un juicio de responsabilidad civil. Así, independiente de que la negligencia se traduzca en la falta de conocimiento o adecuada aplicación de la ley; demoras en la tramitación e incumplimiento de plazos legales (preclusión por fatalidad); inadecuada investigación y/o preparación del caso o estudio de los antecedentes; errores de procedimiento, entre otros, lo cierto es que la mala praxis entre los profesionales del derecho es algo bastante más común de lo que se puede llegar a creer.

A partir de lo anterior, es posible evidenciar que existen innumerables ejemplos prácticos de estas situaciones de desidia, tal y como se expondrá en las páginas posteriores de este trabajo, en donde se analizará la jurisprudencia que condena a los abogados por la tramitación negligente de un juicio determinado. Con todo, es importante mencionar que, asimismo, en este trabajo, se utilizarán como ejemplo de conductas que podrían llegar a constituir conductas negligentes que pudieran dar lugar a una demanda en contra de un abogado, numerosas causas que han sido tramitadas en la jurisdicción de Santiago, en específico, ante el 23° Juzgado Civil de Santiago, las que si bien se mencionan a modo ejemplar, permiten extrapolar algunos criterios y obtener, al menos estimativamente, una estadística de la cantidad de solicitudes que son rechazadas en los treinta juzgados civiles que existen en la jurisdicción de Santiago, y estimar una idea del número que sigue esta suerte, a lo largo de todas las jurisdicciones del país

Para sistematizar y analizar en la práctica los problemas que se expondrán a continuación, se han examinado algunos casos significativos ocurridos durante los últimos quince años. La enumeración siguiente es consecuencia del barrido y revisión de los pronunciamientos analizados,

⁹ Acuña Botarro Carlos Iván, Concón Ahumada Letelier Eduardo y Otro (2011), considerando 3°.

concluyendo que los aspectos problemáticos más emblemáticos son los siguientes: i) El tipo de responsabilidad y régimen jurídico aplicable al litigante; ii) el estándar de diligencia exigible en la relación jurídica; iii) los tipos de obligaciones que contrae el abogado litigante; iv) los tipos de conductas más recurrentes que son consideradas negligentes; y v) los daños indemnizables. Las problemáticas anteriores, serán analizadas en el contexto de la relación que versa entre un abogado patrocinante y mandatario judicial, con su cliente.

En el presente capítulo, intentaremos resolver el primer inconveniente que hemos atisbado en las páginas anteriores, esto es, la determinación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad del litigante, interrogante que procederemos a responder a través del análisis de la fuente de la cual emanan sus obligaciones, para ofrecer una respuesta, teórica en principio¹⁰, acerca de las acciones que emanan para el cliente que ha contratado con un abogado que ejerce en su favor el patrocinio y la representación judicial.

Conviene tener presente como punto de partida, que las fuentes de las obligaciones suelen entenderse en doctrina como los hechos o actos jurídicos que generan o producen las obligaciones, los antecedentes de donde éstas emanan. En doctrina, se ha señalado al respecto, que las fuentes de las obligaciones son los hechos de que proceden, las causas que las generan. Etimológicamente hablando, cuando nos referimos al origen de algo, nos referimos frecuentemente a la “causa” que genera ese algo, es decir, el antecedente inmediato que lo genera.

De esta forma, la doctrina ha adoptado la denominación de causa “eficiente” para referirse a la fuente de la obligación, con el objetivo de no incurrir en confusiones referentes al elemento causa y sus demás clasificaciones (final, ocasional, motivo, etc.), en el contexto de la teoría general del acto jurídico, y de los elementos contenidos en el artículo 1444 del Código Civil, es decir, como elemento esencial de los mismos.

Así, en el derecho romano, según entendía Gayo -jurista romano del siglo II D.C.- las obligaciones pueden nacer ya sea de un contrato (ex contractu), sea de un maleficio (ex delicto), sea por causa de varias otras figuras (ex variis causarum figuris). Dicha fórmula resulta amplia y comprensiva, pues, sin ningún ánimo de limitar (lo que puede desprenderse del final de la misma), resulta bastante acertada, siendo replicada hoy en día por numerosos cuerpos normativos, y consagrando las “causas” de las obligaciones, o si se quiere, sus fuentes.

Esta fórmula inicial fue sufriendo variaciones paulatinas, siendo reconvertida a la clasificación cuatripartita que contempla como fuentes de las obligaciones al contrato, cuasicontrato, delito y cuasidelito, la cual finalmente, fue complementada por Pothier en el período de la codificación francesa, en donde se agregó la ley como quinta fuente de las obligaciones, naciendo así la clasificación clásica o tradicional de las fuentes de las obligaciones, consagrada en el artículo 1437 de nuestro Código Civil, en conjunción con los artículos 578 y 2284 del mismo cuerpo legal.

Para otros autores, como Arturo Alessandri o René Ramos Pazos, la clasificación tradicional antes mencionada se reduce únicamente a dos fuentes: el contrato y la ley. Bajo este prisma, lo cierto es que el contrato es la única fuente en la que realmente la voluntad es determinante: en

¹⁰ En principio, puesto que en las páginas venideras, se procederá a analizar la jurisprudencia nacional habida en la materia, para determinar los criterios de interpretación de los jueces respecto a la forma en la que debe entablarse una demanda, con el objetivo de sintetizar las respuestas prácticas a los mismos.

virtud del contrato, el deudor efectivamente ha querido contraer una obligación, siendo la voluntad la que determina el objeto, el alcance y la extensión de la obligación; y la ley solamente sanciona dicha voluntad y establece los límites de la misma, esto es, el orden público y las buenas costumbres.

Por su parte, en las restantes fuentes de las obligaciones, no es realmente la voluntad del “deudor” la que justifica el nacimiento de la obligación; el obligado en estos casos no ha querido contraer la obligación, sino que ésta le ha sido impuesta por la ley, la que establece entonces la existencia de la misma, a fin de reparar una lesión injusta. En los delitos y cuasidelitos la lesión injusta proviene de un hecho que ha causado daño, cometido culpable o intencionalmente, y en los cuasicontratos, en cambio, la lesión proviene de un hecho injusto, como, por ejemplo, un enriquecimiento sin causa.

Ahora bien, la relevancia de determinar la fuente de la obligación versa sobre un doble punto: i) da cuenta de un antecedente jurídico que justifica la existencia de la obligación, dado que las obligaciones son un vínculo excepcional entre las personas, y por ende, si no existe una fuente, tampoco existe una obligación; y ii) permite determinar el estatuto jurídico aplicable a la responsabilidad civil, determinando, por tanto, el contenido y alcance de los efectos de la misma. Este segundo punto resulta de vital importancia en nuestra tesis, toda vez que, a continuación, procederemos a analizar las fuentes de las obligaciones que, potencialmente, podrían hacer nacer las obligaciones del abogado patrocinante y mandatario judicial, esto es, el contrato, generando una responsabilidad contractual, y el cuasidelito civil, generando una responsabilidad de carácter extracontractual (lo que no obsta a que en un caso extremadamente particular, pueda generarse un delito civil, en un caso de litigación dolosa en contra del cliente).

El profesor Meza Barros también atisba las diferencias antes señaladas, y sostiene que entre las fuentes de las obligaciones mencionadas “el contrato es, con mucho, la fuente más fecunda de obligaciones y su importancia se revela en el articulado del Código que le destina, casi íntegramente, el Libro IV, entre tanto consagra dos breves títulos (Títulos XXXIV y XXXV) a los cuasicontratos y a los delitos \ cuasidelitos”¹¹, dejando en evidencia que, al ser el contrato, la fuente fundamental, está reglada a cabalidad, en gran parte del Libro IV del Código Civil, el cual clasifica primeramente a los contratos, y regula en forma minuciosa a los más importantes.

Por su parte, los delitos y cuasidelitos obedecen a hechos ilícitos, cometido el primero con la intención de dañar, y el segundo, mediante la inobservancia de un deber de cuidado (negligencia). Así, en cualquiera de estos dos casos, se requiere que se haya causado un daño para que nazca una obligación, por lo que se entiende que estas obligaciones nacen para restablecer un estado que ha sido injustamente alterado, tal y como ocurre en estos dos casos.

Ahora bien, en cuanto al efecto de la responsabilidad civil, ya sea que se hable de indemnización por incumplimiento o de responsabilidad contractual, en Chile, ambas terminologías indican por lo general la obligación que tiene una persona de reparar o indemnizar

¹¹ MEZA, Ramón (2008). “Manual de Derecho Civil - De las Obligaciones”. p. 10.

los daños ocasionados a otra. “Esta acepción es la que podríamos llamar restringida por contraposición a otra, que además de la indemnización de los perjuicios relacionados causalmente con el incumplimiento, incluye otros mecanismos jurídicos que tienen por objeto proteger al contratante diligente”¹² ¹³. Asimismo, la obligación que generan los delitos y los cuasidelitos, e denomina, entonces responsabilidad, entendida (en “sentido estricto”) como una Indemnización de Perjuicios, y tendrá por objeto reparar los daños que hayan sido una consecuencia necesaria y directa del hecho ilícito.

Existiendo un efecto similar en ambos tipos de responsabilidad civil, la necesidad de clasificar y organizar la responsabilidad civil se explica por “(...) diferentes razones, que fundan la imposición de una obligación civil en uno y otro caso, cuestión que a su vez se expresa en la necesidad de diferentes normas jurídicas para regular aquellos supuestos en que tiene lugar un intercambio voluntario de bienes y servicios (contratos), y aquellos en que las personas se ven expuestas a ser afectadas por otros en sus intereses más elementales con ocasión de sus encuentros espontáneos, experimentando un daño o perjuicio (responsabilidad extracontractual)”¹⁴.

Así, y como es abiertamente conocido, la responsabilidad ha sido clasificada principalmente atendiendo a la fuente de la cual emana, es decir, en responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual. Con todo, la fuente no es la única diferencia que ha planteado la doctrina entre ambos estatutos, pues, asimismo, existen diversos contrastes que pueden sintetizarse (sin ánimo de taxatividad), de la siguiente manera: i) carácter primario o secundario de la obligación de indemnizar; ii) capacidad; iii) requisito de la “mora” del deudor; iv) extensión de la reparación a los daños imprevistos en caso de dolo o del daño moral; v) solidaridad de los obligados; vi) plazo de prescripción; vii) carga probatoria y graduación de la culpa; viii) intereses y bienes jurídicos tutelados, entre otras¹⁵.

El profesor Adrián Schopf Olea se pronuncia a favor de la distinción entre uno y otro estatuto de responsabilidad civil, señalando que “(...) el contrato y la responsabilidad extracontractual

¹² CÁRDENAS, Hugo (2011). “El ilícito contractual Reflexiones preliminares a propósito de la revisión del concepto de la responsabilidad contractual”. p. 712.

¹³ Frente a la acepción restringida del término responsabilidad contractual (...) últimamente ha aparecido una acepción más amplia. Al respecto –observa Corral– «desde un tiempo a esta parte siguiendo quizás demasiado servilmente la terminología y dogmática anglosajona, se habla de “remedios” ante el incumplimiento (de remedies) dentro de los cuales estaría el cumplimiento forzado, ya sea en especie o equivalente, la indemnización de perjuicios, la responsabilidad por evicción o vicios ocultos, el derecho de retención, la acción subrogatorias y otros instrumentos que buscan la satisfacción, en la mayor medida posible, del acreedor». Corral, Hernán (2010) “Contratos y daños por incumplimiento”. pp. 223.

¹⁴ SCHOPF, Adrián (2017). “Las diferencias funcionales entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, Presente y Futuro de la Responsabilidad Civil”. p. 62.

¹⁵ Puede revisarse un análisis más exhaustivo de la concepción dualista de la responsabilidad civil en DOMÍNGUEZ, Carmen (2008) “La Concepción Dualista De La Responsabilidad Civil en Chile: Panorama General”. pp. 73 – 89.; y en CÁRDENAS (2011). pp.710 y 711.

cumplen funciones diferentes y cautelan intereses por completo diversos, lo que explica la persistencia del tratamiento separado de ambas instituciones (...)"¹⁶.

Si bien muchos han afirmado que la finalidad de la responsabilidad extracontractual es la de compensar o reparar a la víctima por los daños causados, el autor citado señala que lo anterior no responde la pregunta acerca del origen y función de ésta. Al respecto, señala que en realidad, "(...)en nuestra interacción cotidiana con otras personas, podemos afectar o lesionar bienes o intereses de otros, y de este modo, provocarles un daño, planteándose entonces la pregunta por la necesidad de protección de esos bienes o intereses cuya lesión o afectación es fuente de un daño o perjuicio"¹⁷. Lo anterior, como destaca el autor, supone una necesaria restricción a la libertad personal de los individuos, toda vez que el derecho impone un estándar debido y adecuado de cuidado que todos deben respetar, con el objeto de no causar daños innecesarios a los demás, es decir, se imponen ciertos deberes de abstenerse de realizar determinados actos, con miras a proteger los bienes jurídicos protegidos de otros.

Por su parte, el contrato tutela el interés del acreedor (sea este negativo o positivo), haciendo que la esfera de tutela en virtud de las acciones emanadas de la relación contractual esté completamente delimitada. Asimismo, más que evitar el detrimento patrimonial en virtud del accionar de cualquier persona, el contrato tiende a mejorar patrimonialmente a las partes del mismo, es decir, a obtener un beneficio que antes no tenían, que provendrá de la parte determinada con la cual se celebró el contrato, quien a su vez obtendrá una contraprestación, mejorando a su vez su situación patrimonial.

Como se puede apreciar, la primera gran diferencia entre ambos estatutos de responsabilidad es la delimitación del bien jurídico protegido en el caso del contrato, en contraste con la amplitud de la tutela jurídica que se aprecia en el primer caso, el cual puede sintetizarse (en forma muy escueta), en el principio del *alterum non laedere*, es decir, en el hecho de abstenerse de causar un daño injusto a otro, o, en dicho de otro modo, en el hecho de obtenerse de cualquier conducta que pudiera ocasionar un detrimento patrimonial a otro.

A raíz de lo anterior, se aprecia con relativa facilidad una segunda gran diferencia, que dice relación con el sujeto pasivo de la acción: mientras en el contrato será el deudor de las obligaciones contraídas, en la responsabilidad contractual se restringe en general, la conducta de todas las personas que pudieren lesionar en forma injusta a otra persona, siendo cualquiera de entre estos actores eventuales, el sujeto pasivo de la acción. Así, se ha llegado a sostener que la responsabilidad extracontractual se ciñe al paradigma de la definición kantiana del derecho, en cuanto éste es concebido como "el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro según la ley universal de libertad"¹⁸.

¹⁶ SCHOPF (2017). p. 69.

¹⁷ SCHOPF (2017). p. 69.

¹⁸ SCHOPF (2017). p. 70.

Sin perjuicio de las diferencias expuestas, ciertos autores han planteado un tratamiento unificado para ambos estatutos de responsabilidad civil, morigerando sus diferencias, y abogando por un único estatuto de responsabilidad civil, en la que la responsabilidad contractual resulta como una hipótesis más, emanada de un acto delictual o cuasidelictual.

Así, el profesor Hugo Cárdenas sostiene que “el debate [respecto de la teoría dualista de la responsabilidad civil] ha pasado por una contraposición fuerte entre los dos estatutos, por firmes acercamientos, y hasta por la negación de la existencia de uno de ellos (el de la responsabilidad contractual)”¹⁹. Asimismo, “ante el panorama descrito, tan sólo podemos observar que una concepción que diferencia tan claramente ambas «materias», es hija de otra en la que el incumplimiento contractual no es aprendido como un acto ilícito. Para Sainctelette (fundador de esta corriente), sencillamente lo que llamamos responsabilidad contractual no es un régimen de reparación de daños sino, más bien, un régimen de garantía”²⁰. “De allí que para esta última concepción, la obligación de indemnizar que tiene por antecedente la violación de un contrato deba lógicamente explicarse al interior del régimen que gobierna el contrato. Esta solución es una consecuencia necesaria del sistema de fuentes de las obligaciones que consagra el Código Civil (las obligaciones sólo surgen de los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley)”²¹.

En derecho comparado, el profesor John Austin sostuvo al respecto, que no existía una diferencia estructural entre ambas hipótesis de responsabilidad civil, ya que en ambos supuestos había un derecho primario preexistente del demandante, cuya infracción por el demandado constituía un evento injusto que daba lugar a un nuevo derecho secundario y su respectivo deber correlativo, que en definitiva configuraba la responsabilidad civil del infractor, lo que se traducía en la obligación de indemnizar el daño causado. El deber de indemnizar los daños por el incumplimiento del contrato aparecía así como un ilícito especial más, que, junto a una serie de otros ilícitos especiales, constituían el derecho de la responsabilidad civil²².

Para Grandmoulin, “la responsabilidad era siempre «delictual» (extracontractual) y, la violación del contrato implicaba un delito civil contra la propiedad. En sus propias palabras: «Selon nous, la responsabilité est toujours délictuelle. La violation du droit de créance est un délit civil (1382) au même titre que celle du droit de propriété». Esta tesis es retomada con vehemencia por un sector autorizado de la doctrina francesa contemporánea que, al no admitir la responsabilidad contractual como mecanismo a través del cual se puedan reparar daños distintos al valor de la prestación, obliga a que todos estos daños vinculados causalmente con la violación de un contrato (pero distintos del valor de la prestación) sean reparado utilizando el régimen extracontractual”²³.

¹⁹ CÁRDENAS (2011). pp. 707.

²⁰ CÁRDENAS (2011). pp. 715

²¹ CÁRDENAS (2011). pp. 716.

²² AUSTIN, J. (1863). “Lectures on Jurisprudence”. pp. 450 y 459 (en SCHOPF (2017). CIT.12, p. 65.)

²³ YZQUIERDO, Mariano (1989). “La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general”. pp. 1994 y ss.

En particular, ha sido el derecho francés el que ha recogido con mayor abundancia esta teoría unificadora, en donde se ha tendido a la disolución de la distinción tradicional entre la responsabilidad contractual y extracontractual, y la tendencia generalizada hacia un régimen unitario de responsabilidad civil por daños y perjuicios²⁴, sin perjuicio de que, a pesar de ser atrayente desde un punto de vista teoría, no puede decirse que esta posición doctrinaria haya logrado acabar con el debate, y erradicar la diferenciación entre los estatutos de responsabilidad.

Por su parte, la autora nacional Carmen Domínguez, se pronuncia a propósito de una posible unificación del tratamiento de la responsabilidad civil, señalando que en la actualidad, existe una “(...) clara dificultad para determinar qué es lo contractual, para decidir cuál es la naturaleza de la responsabilidad en los múltiples casos situados en zonas fronterizas (responsabilidad precontractual, postcontractual, etc.), señalando a su vez, que encontramos un frecuente juego en la calificación de la responsabilidad por parte de los tribunales como claramente puede observarse en la responsabilidad médica, donde la restricción de lo indemnizable al daño material en sede contractual ha sido una de las razones para justificar el que la jurisprudencia la haya calificado de extracontractual. Todo ello, pese a que, a todas luces, se trata normalmente de una contractual”²⁵.

Así, la autora señala que “(...) en algunas sentencias pronunciadas en materia de accidentes del trabajo o de responsabilidad médica, puede encontrarse una aceptación a la denominada teoría de la opción, al admitirse que el perjudicado podría libremente elegir la vía por la cual reclamar la reparación. Pero se trata de una recepción muy tímida que no ha sido formulada expresamente, sino en contadas ocasiones. Así, se ha llegado a resolver que la existencia de una relación contractual no impide “que el actor (pueda) acogerse a las disposiciones relativas a la responsabilidad extracontractual para lograr la satisfacción de las pretensiones formuladas en la demanda”. En cualquier caso, debe apuntarse que esa lectura no ha servido para modificar la comprensión general que de este problema tienen la doctrina o la jurisprudencia, dado que esa tesis no ha sido justificada debidamente. En otros términos, sólo se ha afirmado la posibilidad de una opción, pero sin dar razón de cuáles son los fundamentos procesales o sustantivos que autorizarían esa elección (...)”²⁶.

No obstante lo anterior, la tendencia doctrinaria expuesta fue recogida en Chile por alguna jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, la cual tiene por objetivo otorgar mayor protección a la víctima/acreedor. Por lo anterior, se ha abogado por la flexibilización en la aplicación de uno u otro estatuto de responsabilidad civil, consagrando un verdadero derecho de “opción” para el caso de la responsabilidad médica, a partir de la sentencia dictada por la Corte Suprema de fecha 21 de marzo de 2016, autos caratulados *Fernández con Arinovich y otros (2014)*, criterio que ha vuelto a ser aplicado en contadas sentencias, más contemporáneas, a partir de la fecha mencionada.

²⁴ AL respecto, puede consultarse YZQUIERDO, Mariano (1993). “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”. pp. 85, 122 y ss.; y REGLERO, Fernando (2008). “Conceptos generales y elementos de delimitación”. pp.144 y ss.

²⁵ DOMÍNGUEZ (2008). p. 78.

²⁶ DOMÍNGUEZ (2008). p. 79.

El fundamento viene dado a raíz de la pérdida de la relevancia que antaño poseía la voluntad como fuente máxima de la contratación, existiendo hoy en día situaciones en las que el acuerdo contractual requiere cada vez menos participación de la voluntad de los contratantes para la determinación del contenido del acuerdo. Lo anterior no es erróneo, y aparece de manifiesto en los contratos médicos, en los contratos del comercio electrónico, y en general, en gran cantidad de los contratos que masivamente se desarrollan hoy en día, en los que las condiciones se encuentran establecidas con anterioridad y el consentimiento únicamente tiene como efecto, la concreción del acto jurídico (existiendo un margen mayor para la libertad de conclusión, y un margen menor para la libertad de configuración interna del acto).

Sin perjuicio de lo señalado, y muy por el contrario de lo que postulan los autores extranjeros citados, el sustrato volitivo existe, y hoy se mantiene incluso dentro de la contratación moderna, independiente de que su importancia haya decaído respecto de la configuración interna del negocio (siendo la naturaleza económica del acto la que determinará las condiciones mayoritariamente), y se manifieste únicamente para efectos de aceptar la vinculación, en forma expresa o incluso tácita, quedando supeditado a las condiciones otorgadas con anterioridad, emanadas de la naturaleza económica del negocio jurídico.

“De esta manera, el reconocimiento de una mayor intervención del derecho en la configuración de la relación contractual ha implicado más bien una reformulación de la doctrina del contrato por la ciencia jurídica contemporánea, pero en ningún caso su disolución, reconociéndose de esta manera su especificidad y diferencia respecto del derecho de la responsabilidad civil extracontractual”²⁷.

Al respecto, el profesor Carlos Pizarro Wilson expone que “(...) aquí es donde se encuentra el genuino problema de la concurrencia de la responsabilidad civil, pues *optar* significa “preferir porque otorga ventajas” y, dado que el régimen por defecto en caso de incumplimiento del contrato es justamente el Título XII del Libro IV, deben haber buenas razones para que el acreedor prefiera perseguir la indemnización por la vía aquilina en vez de la contractual”²⁸, y por tanto, buenas razones para otorgarle esta facultad al acreedor.

Con todo, el derecho nacional no ha sido ajeno a este ademán unificador, sorteando problemas importantes a raíz de esta tendencia, como la indemnización del daño moral, el cual fue incorporado a la indemnización de perjuicios del derecho de contratos, gracias al principio de la Reparación Integral del Daño, principio formativo cuyo origen estuvo (en gran parte) en el texto artículo 2329 del Código Civil, el cual se sitúa específicamente a propósito de la responsabilidad extracontractual, pero que hoy es aplicado en forma transversal a la reparación en el derecho de contratos.

²⁷ BARROS, Enrique (2001). “El contrato y el hecho que causa daño como antecedentes de la responsabilidad”. pp. 471 y 472 (en SCHOPF (2017). CIT.19, p. 68).

²⁸ PIZARRO, Carlos (2017). “Responsabilidad contractual y extracontractual: Desde el Problema de la opción al dilema del derecho común especial”. p. 53.

Con todo, y justamente a partir de la segunda mitad de la década de los noventa, en que se comenzó a asentar en la jurisprudencia la aceptación de la indemnización por daños morales en sede de responsabilidad contractual, la corriente doctrinaria unificadora de la responsabilidad civil ha ido perdiendo fuerza, existiendo hoy en día la aquiescencia de la mayoría de los autores, así como de la jurisprudencia, respecto de la aplicación de un sistema dual de responsabilidad civil, en el que las acciones contenidas en las demandas, y los efectos y diferencias de estas acciones de responsabilidad civil se encuentran sumamente delimitados, salvo claro, el caso recientemente mencionado, *Fernández con Arinovich y otros (2014)*, en materia de responsabilidad médica.

1. Representación judicial onerosa con contrato previo

Como se ha venido razonando en las páginas anteriores, y no obstante el hecho de que teóricamente resulte atrayente la posibilidad de la unificación y/o de la “absorción” de los efectos particulares del contrato dentro de la regulación de la responsabilidad civil extracontractual, lo cierto es que la distinción respecto de las fuentes que originan ambos tipos de responsabilidad se encuentran, aún al día de hoy, arraigadas en la regulación actual, sin que haya podido ser completamente desplazada por la incipiente doctrina de unificación. Es más, la distinción ha perdurado desde el derecho romano y su codificación, siendo una distinción acertada en ese entonces (según entendía Gayo en el siglo II D.C.), la cual fue recogida ampliamente durante la evolución y desarrollo del derecho civil, y, por tanto, es pertinente determinar el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad civil del abogado litigante.

Lo anterior, en base a que respecto del “(...) contrato y la responsabilidad por su incumplimiento, por una parte, y la responsabilidad extracontractual, por la otra (...) no obstante su analogía en un alto nivel de abstracción, cumplen funciones diferentes y cautelan intereses diversos en la ordenación de las relaciones jurídicas de derecho privado, de modo que parece mejor no confundirla”²⁹.

De esta forma, y en base a lo razonado hasta aquí, en las líneas siguientes nos decantaremos por la primera posición, esto es, por la mantención de un tratamiento separado de ambos estatutos de responsabilidad civil. Para ello, se tiene como base el análisis de las distintas funciones y los diferentes intereses comprometidos en uno y otro ámbito del derecho de obligaciones, lo que lleva a mirar con escepticismo la tendencia a unificar y tratar conjuntamente la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, sugiriendo por el contrario la conservación de la responsabilidad contractual como una cuestión propiamente perteneciente al derecho de contratos, y su diferenciación y tratamiento por separado de la responsabilidad extracontractual. No obstante lo anterior, existen ciertos “(...) ámbitos de encuentro o incluso superposición entre ambos estatutos de responsabilidad civil, que parecen ser los que han llevado a confundir la responsabilidad contractual por infracción de un contrato con la responsabilidad

²⁹ SCHOPF (2017). p. 67.

extracontractual por la comisión de un delito o cuasidelito civil, desatendiendo sus diferencias más esenciales”³⁰.

Asimismo, no puede obviarse el hecho de que, justamente en virtud del rol que juega la voluntad (para obligarse) en el caso de la responsabilidad contractual y de la extracontractual, y la posibilidad de fijar el contenido en uno y otro caso, y escoger incluso la persona con quien contratar (hablamos de libertad de conclusión y de configuración interna del contrato), lo cierto es que ambos tipos de responsabilidad se abocan a tutelar bienes jurídicos distintos, que obedecen a diferentes intereses del acreedor y de la víctima, por lo que no corresponde, en este caso, desentender el rol preponderante de la voluntad en un vasto porcentaje de las relaciones jurídicas que existen entre un cliente y los abogados litigantes, y la cantidad de vínculos jurídicos que se generan en virtud de la misma, pudiendo concluir entonces, de forma metódica, que el estatuto aplicable es la responsabilidad contractual.

1.1 Vínculos existentes entre un abogado y su cliente. La naturaleza jurídica

1.1.1 Primeros acercamientos y tratativas preliminares

Generalmente, el primer acercamiento que existe entre un cliente y su abogado obedece a una “consulta”, la que, normalmente, resulta ser de carácter orientador y, muchas veces, son realizadas por el profesional en forma gratuita. Son numerosos los estudios jurídicos y empresas que ofrecen esta instancia orientadora gratuita³¹, y, en lo que a dicha relación se refiere, son aplicables las normas del mandato civil, específicamente, el artículo 2121, el cual establece que “La simple recomendación de negocios ajenos no es, en general, mandato; el juez decidirá, según las circunstancias, si los términos de la recomendación envuelven mandato. En caso de duda se entenderá recomendación”. De esta forma, incluso la ley presume que esta situación es una mera recomendación, y por tanto, desvirtuar lo anterior, requeriría prueba en contrario en juicio.

Eventualmente, este primer acercamiento con el cliente podrá conllevar una oferta de servicios jurídicos ofrecidos por parte del abogado o de un estudio jurídico, que quedará a disposición del cliente para que éste, sopesando las condiciones de la misma, pueda aceptarla o declinarla. En el primer caso, con la aceptación, se podrá dar lugar a la primera relación jurídica existente entre el cliente y su abogado, esto es, el contrato de prestación de servicios profesionales.

³⁰ SCHOPF (2017). p. 64.

³¹ Como por ejemplo: [defensadeudores.cl](#); [grupodefensa.cl](#); [deudoresyquebras.cl](#); [despidebien.cl](#); [estoyenquiebra.cl](#); [servicios.sindeudas.cl](#); [asesorianormativa.cl](#); [tujuicio.cl](#); [acvabogados.cl](#); entre otros.

1.1.2 Contrato de prestación de servicios profesionales

Como segundo acercamiento, y cuando el cliente está de acuerdo con las condiciones ofrecidas por el abogado, es usual que se celebre entre las partes un contrato de prestación de servicios. Dicho contrato, no se encuentra regulado en forma orgánica en el Código Civil, sino que, más bien, se regula a partir de diversas normas relativas a otros tipos de contratos nominados. Las profesoras María Graciela Brantt y Claudia Mejías Alonzo, citando a la autora María Rodríguez Pinto, señalan que la disciplina normativa de este contrato se debe construir con normas dispersas en el Libro IV del Código Civil: las del contrato de confección de obra material, del arrendamiento de servicios inmateriales y del arrendamiento de transporte; a los que se agregan las del mandato y el depósito remunerado. Agregan las autoras, citando esta vez al profesor Enrique Barros, que “(...)los contratos de servicios que carecen de regulaciones especiales deben regirse analógicamente por las reglas del mandato en cuanto se ajusten a su naturaleza, sin perjuicio de serles aplicables también las escasas normas sobre arrendamiento de servicios inmateriales. El autor citado distingue, en los contratos de servicios, entre aquellos en los que el riesgo de la obtención del resultado es del cliente y aquellos en que lo es del deudor –lo que no es otra cosa, aunque no lo dice explícitamente, que distinguir entre contratos de servicios que dan lugar a obligaciones de medios y de resultado–, en donde para los primeros entiende que la normativa supletoria más idónea es la del mandato mientras que, para los segundos, las del contrato de obra”³².

Agregan las autoras que existe también, cierta legislación especial aplicable a la materia³³, pero que en definitiva, se deberá recurrir al derecho común, entendido como las normas y principios de derecho consagrados en el Libro IV del Código Civil, para efectos de llenar adecuadamente el vacío legislativo existente en la regulación de este tipo de contrato. Este contrato es generalmente oneroso, en atención a que la remuneración que se pacta por los servicios prestados, conforme con las reglas del mandato, será un elemento de la naturaleza en el mismo. Por tanto, es un contrato que generalmente reporta utilidad a ambas partes y que, además, es bilateral de conformidad a lo que contempla el Código Civil, respecto de la clasificación de los contratos. Las autoras María Graciela Brantt y Claudia Mejías Alonzo señalan, sin perjuicio de lo anterior, que “las partes podrán estipular que la prestación del servicio sea gratuita. Nada les impide suprimir la remuneración del contrato de servicios y esto puede obedecer a razones de diversa índole: amistad, cortesía o simple benevolencia o voluntariado. Lo anterior no altera la

³² BRANTT, María y MEJÍAS, Claudia (2018). “El contrato de servicios como categoría general en el derecho chileno. Su contenido y rasgos distintivos”. cit. 5, p. 585.

³³ Ley 19.496 sobre Protección de los derechos de los Consumidores; Ley 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes; el Código Sanitario, el Código Orgánico de Tribunales, la Ley General de Urbanismo y Construcción, entre otros.

naturaleza del contrato de servicios que –como abordáramos– se caracteriza fundamentalmente por una prestación de hacer. Tampoco, por cierto, ve alterado su carácter de bilateral, porque la reciprocidad e interdependencia de estos contratos, a nuestro juicio, radica en la serie de conductas que las partes deben desplegar para la obtención del servicio y que, en el caso del cliente, no se limitan al pago del precio, sino que también le impone colaborar en el proceso que involucra el servicio para que el contrato pueda ser cumplido”³⁴.

La Jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de esta relación contractual, en casos como *Orellana con Prado y Belmar (2010)* en el cual se demandó a dos abogados que habrían patrocinado una causa laboral, por un accidente de trabajo que dejó al demandante postrado en silla de ruedas. En este caso, los Magistrados del fondo sostuvieron que en la especie, la de los demandados era una prestación de servicios personales que suponen conocimientos y habilidades especiales(...) ³⁵, dándonos a entender que efectivamente, entre el cliente y el abogado, existe una relación de prestación de servicios, en la que predomina la preparación del letrado, quien cuenta con conocimientos y habilidades ajenos para la generalidad de las personas

Ahora bien, en cuanto a la prueba de la existencia de este contrato, y para efectos de acreditar en juicio la eventual responsabilidad civil contractual del abogado, es importante tener presente que, si bien el contrato de prestación de servicios puede tener dificultades respecto de la prueba de su existencia y contenido (dependiendo de la forma en la que haya sido celebrado), no significa que el mismo no exista, dado que, se trata de un contrato consensual, y que, por tanto, se perfecciona con el mero consentimiento, esto es, cuando hay acuerdo entre las partes. Sobre este punto, se analizará con mayor detalle en el las páginas venideras de este trabajo.

En su caso, el cliente no observará esta dificultad probatoria respecto del patrocinio y mandato judicial, ya que, al tratarse de contratos solemnes, serán fácilmente acreditables por el cliente que desee demandar la responsabilidad contractual de su abogado (siempre dentro del contexto analizado en este trabajo, esto es, la tramitación de uno o más juicios).

1.1.3 Contratos procesales de patrocinio y mandato judicial

Habiendo sentado lo anterior, y teniendo en consideración el contexto antes mencionado en el que se desarrolla este trabajo, esto es la responsabilidad civil del abogado que tramita negligentemente un juicio, es necesario hacer hincapié en el hecho de que, una vez acordados los servicios y los honorarios a pagar por parte del cliente, la forma en que dichos servicios se materializarán, será mediante la celebración de dos nuevos contratos procesales nominados, a saber, el patrocinio, y el mandato judicial.

³⁴ BRANTT y MEJÍAS (2018). p. 611.

³⁵ Orellana con Prado y Belmar (2010), considerando 3°.

El patrocinio (letrado) se puede definir como el Asesoramiento técnico y representación de procedimiento que las partes litigantes, por imperativo de la ley o voluntariamente, conceden, cada una de ellas, a distinto abogado³⁶. El Código Orgánico de Tribunales hace mención a este acto jurídico en el artículo 528, señalando que “El acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio, es un mandato, que se halla sujeto a las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase, salvo la modificación establecida en el artículo siguiente”³⁷.

Al respecto, Gunther Besser señala que “el patrocinio se relaciona con la defensa de las partes y la fijación de las estrategias del juicio. En efecto, de acuerdo con el artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales, el abogado patrocinante asume la defensa de los derechos de la parte³⁸. Así, puede sintetizarse una idea común a partir de las definiciones antes mencionadas, y entenderse que el patrocinio es un contrato solemne³⁹ por el cual las partes o interesados en un asunto, encomiendan a un abogado la estrategia de defensa de sus intereses ante los tribunales de justicia. Asimismo, en conformidad con la norma recién citada, deberemos entender que este acto jurídico procesal puede integrarse, primeramente, con las normas del Código Civil, relativas al contrato de mandato (sin perjuicio de la excepción contemplada el artículo 529 del Código Orgánico de Tribunales).

La forma en la que debe constituirse este contrato solemne se encuentra regulada en el artículo 1° de la ley 18.120, la cual señala que “La primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Esta obligación se entenderá cumplida por el hecho de poner el abogado su firma, indicando además, su nombre, apellidos y domicilio. Sin estos requisitos no podrá ser proveída y se tendrá por no presentada para todos los efectos legales. Las resoluciones que al respecto se dicten no serán susceptibles de recurso alguno”.

Asimismo, respecto de la duración, y la responsabilidad del abogado, el mismo artículo sostiene que “El abogado conservará este patrocinio y su responsabilidad, mientras en el proceso no haya testimonio de la cesación de dicho patrocinio. Podrá, además, tomar la representación de su patrocinado en cualquiera de las actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio o asunto. Si la causa de la expiración fuere la renuncia del abogado, deberá éste ponerla en conocimiento de su patrocinado, junto con el estado del negocio y conservará su responsabilidad

³⁶ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/patrocinio-letrado/patrocinio-letrado.htm> consultado con fecha 21 de julio de 2020.

³⁷ Modificación contemplada en el artículo 529 COT, y que señala que no termina por la muerte del mandante, el mandato de los abogados.

³⁸ BESSER, Günther (2019). “El tratamiento procesal de la capacidad de postulación. Naturaleza del plazo para constituir o acreditar el mandato judicial y sanción por el incumplimiento de la carga procesal de designar apoderado”. p. 508.

³⁹ Este tema se analizará en mayor profundidad en las páginas venideras, al analizar la naturaleza jurídica de la responsabilidad del abogado.

hasta que haya transcurrido el término de emplazamiento desde la notificación de su renuncia, salvo que antes se haya designado otro patrocinante”.

El criterio reseñado respecto de la duración de este contrato puede apreciarse en el razonamiento expuesto en el caso *Aros con Zoffoli (2004)*, se demandó a un abogado que debía defender a su cliente en una causa en la que la Compañía Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A. había demandado a dicho cliente, exigiendo el pago de \$26.501.248. En este caso, en relación con la actividad del profesional demandado, la Corte hace un razonamiento respecto de la excepción de contrato no cumplido, señalando que el no pago de los honorarios resulta insuficiente para dar por terminado el contrato de servicios jurídicos, estableciendo un régimen de protección especial para el cliente. Así, la Corte sostiene que en conformidad con lo establecido en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil el poder para litigar se entiende conferido para todo el juicio en que se presente, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva⁴⁰.

En el mismo sentido dispone el artículo 10 del mismo Código al establecer que todo procurador conservará su carácter mientras en el proceso no haya testimonio de la expiración de su mandato. En el mismo tenor dispone el artículo 1º de la Ley 18.120 sobre comparecencia en juicio, al señalar que el abogado conservará este patrocinio y su responsabilidad mientras en el proceso no haya testimonio de la cesación de dicho patrocinio. Por consiguiente es claro que, pese a que el contrato no haya sido cumplido por la parte mandataria, el abogado tiene una especial obligación frente a los encargos que asume, la cual no puede ser destruida o enervada por el hecho del incumplimiento de su cliente.

De lo anterior, debemos concluir que este contrato procesal se encuentra regulado por diversos cuerpos normativos, debiendo regirse, y por tanto, pudiendo integrarse, en cuanto a sus elementos, mediante las normas del Código Orgánico de Tribunales, del Código Civil, y de la ley 18.120.

Por su parte, respecto del mandato judicial, el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 395 señala que “El acto por el cual una parte encomienda a un procurador la representación de sus derechos en juicio, es un mandato que se regirá por las reglas establecidas en el Código Civil para los contratos de esta clase, salvo las modificaciones contenidas en los artículos siguientes”⁴¹.

La Ley 18.120 (que consagra un régimen mixto de comparecencia en juicio) señala requisitos adicionales que versan sobre la persona del mandatario en este tipo de contrato, señalando en su artículo 2º, que ninguna persona, salvo en los casos de excepción contemplados en este artículo, o cuando la ley exija la intervención personal de la parte, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, sino representada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por procurador del número, por estudiante

⁴⁰ Aros con Zoffoli (2004), sentencia de reemplazo, considerando 10º.

⁴¹ Como por ejemplo, aquella contemplada en el artículo 396 del mismo cuerpo legal, en virtud de la cual se establece expresamente que el mandato para negocios judiciales no termina por la muerte del mandante, a diferencia de lo que ocurre con el mandato civil.

actualmente inscrito en tercero, cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de alguna de las universidades autorizadas, o por egresado de esas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes(...). Las Corporaciones de Asistencia Judicial podrán designar como mandatario a los egresados de las Escuelas de Derecho a que se refiere el inciso anterior, cualquiera sea el tiempo que hubiere transcurrido después de haber rendido los exámenes correspondientes, para el solo efecto de realizar la práctica judicial necesaria para obtener el título de abogado.

El profesor Besser Valenzuela se refiere a él sosteniendo que "(...) en virtud del mandato judicial o poder, el mandatario judicial o apoderado asume la representación procesal o técnica de la parte"⁴². Por tanto, se suele señalar que el mandato judicial es un contrato por medio del cual una persona encomienda a otra que postule a su nombre ante los tribunales de justicia. De esta forma, mediante el mandato judicial, el apoderado⁴³ adquiere la representación de la parte en el juicio, pudiendo comparecer en su nombre y ser, incluso, notificado de las actuaciones, resoluciones y diligencias que en el mismo se lleven a cabo.

De esta forma, el mandato judicial o, comúnmente denominado como "poder", es un contrato solemne en virtud del cual una persona otorga a otra, como mínimo, facultades suficientes para que ésta última asuma la representación de la primera ante los Tribunales de Justicia, pudiendo otorgar a su vez diversas facultades especiales contempladas en la ley. Por su parte, la ley establece las formas de constituir este acto solemne, en el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil, esto es, (...)1° El constituido por escritura pública otorgada ante notario o ante oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad; 2° el que conste de un acta extendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro, y suscrita por todos los otorgantes; y 3° el que conste de una declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa⁴⁴.

Asimismo, además de las mencionadas, existe una forma excepcional de comparecer en juicio en representación de una persona, conocida como la agencia oficiosa, de la cual se tratará en profundidad en un acápite posterior.

En síntesis, respecto de lo señalado recientemente, puede entenderse por patrocinio aquel contrato solemne por el cual las partes o interesados en un asunto, encomiendan a un abogado la estrategia de defensa de sus intereses ante los tribunales de justicia y, por mandato judicial (comúnmente denominado como "poder"), aquel contrato solemne en virtud del cual una persona otorga a otra, como mínimo, facultades suficientes para que ésta última asuma la representación de la primera ante los Tribunales de Justicia, pudiendo otorgar a su vez diversas facultades especiales contempladas en la ley.

⁴² BESSER (2019). p. 507.

⁴³ Es importante diferenciar al patrocinante y al apoderado, puesto que, en conformidad con lo señalado en la ley 18.120, el mandatario judicial no necesariamente debe ser abogado, a diferencia del primero.

⁴⁴ Código de Procedimiento Civil, Artículo 6°, inciso primero.

A partir de las características sistematizadas en las definiciones entregadas en este trabajo, salta a la vista con bastante claridad el hecho de que la acción de encomendar una labor a otra persona, hace evocar en forma inmediata, la idea de un mandato, el cual está definido en el artículo 2116 del Código Civil, señalando que “El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general, mandatario”. Si bien no es menos cierto que tanto el patrocinio como el mandato judicial son actos jurídicos procesales, no puede negarse que dichos actos jurídicos son subsumibles, con holgada facilidad, en la definición contenida en el artículo 2116 antes citado. Inclusive los términos utilizados en el inciso final de dicho artículo - “apoderado”, “procurador” y “mandatario”- son conceptos comúnmente utilizados y acuñados dentro del derecho procesal, para referirse al abogado litigante que intervienen en un juicio en representación de las partes directas.

Como lo asevera la profesora María Crespo Mora, aunque “(...) el ejercicio de la abogacía suscita numerosas hipótesis (entre otras, la prestación del abogado de oficio, los servicios jurídicos del abogado en el seno de un sindicato, de una empresa, etc.), frente al cliente o persona cuyos intereses defiende el letrado, la responsabilidad será generalmente de carácter contractual, al encontrarse ambas partes vinculadas por un contrato”⁴⁵. De esta forma, la autora parece notar la imposibilidad de obviar el hecho de que el cliente se vincula a su abogado mediante un acto jurídico o actos jurídicos, en virtud de los cuales nacen obligaciones, contractuales (valga la redundancia), para el profesional.

En este sentido, la profesora incluso se hace cargo de la infinidad de prestaciones que pueden verse contenidas en la obligación u obligaciones contraídas por el abogado, y señala que, en dichos casos, (...) como los abogados pueden llegar a comprometer actividades de muy diversa índole, la definitiva calificación del vínculo contractual existente dependerá de la prestación principal que, en cada caso, se comprometa frente al cliente. Pues bien, por lo que se refiere a la actividad típica, no única, encomendada a los abogados (la defensa en vía jurisdiccional de determinados intereses particulares) la jurisprudencia española actual, sin excepciones, propone su inclusión dentro de los márgenes del arrendamiento de servicios, regulado en los artículos 1583 a 1587 del CC español”⁴⁶.

A propósito de este punto, el Código Civil español contempla un vacío que el Código Civil nacional se preocupó de llenar, y es que el primero, no regula el contrato de arrendamiento para estos casos, y se refiere a servicios prestados, más bien, en un régimen de dependencia, similar a un contrato laboral, lo que, en la práctica, se sitúa en la vereda opuesta respecto de los servicios prestados por profesionales libres, y la forma en la que éstos se relacionan con sus clientes. Así, estos últimos se vinculan de forma independiente, diferenciándose ampliamente de la supeditación o dependencia del contrato de trabajo, en el que las directrices y órdenes entregadas

⁴⁵ CRESPO (2009). p. 111.

⁴⁶ CRESPO (2009). p. 111.

por un superior para el desarrollo de la labor encomendada y el cumplimiento de una jornada de trabajo presencial, resultan elementos esenciales.

Por el contrario, nuestro Código Civil señala expresamente en el artículo 2118 que “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”. Por su parte, los artículos 2006 y siguientes regulan el arrendamiento de servicios inmateriales, consagrando hipótesis específicas de obras inmateriales, y contemplando una norma residual (artículo 2012, el cual señala que Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2118 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas.

Sin perjuicio de lo anterior, dependiendo de lo pactado entre el cliente y el abogado, y tal como ya se trató a propósito de las prestaciones que pueden estar contenidas en la obligación del abogado, puede ser que en ciertas ocasiones sea menester aplicar las normas relativas al contrato de obra, como en el caso de que se encomiende la redacción de un informe en derecho o un contrato determinado. A la inversa, podría entenderse la presencia de un mandato en cualquier gestión encomendada en alguna institución pública o privada como por ejemplo: Notarías, Servicio de Registro Civil, Servicios de Impuestos Internos, Conservador de Bienes Raíces, Municipalidades, etc., y, lógicamente, como se ha sostenido en este trabajo, cuando se encomienda la defensa jurídica en un juicio.

Cabe señalar, asimismo, que en los primeros casos (arrendamiento de servicios), será frecuente que nos encontremos ante obligaciones de resultados, y no de medios, como las que ya se analizarán a propósito del caso específico del abogado patrocinante y mandatario judicial. De cualquier forma, y aunque existan autores que aseveren la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios⁴⁷, y otros que puedan inclinarse por la existencia de un contrato de mandato, lo cierto es, que resulta ser pacífico y no controvertido, el hecho de que la presencia de cualquiera de estos actos jurídicos permite afirmar a ciencia cierta, que la fuente de las obligaciones en esta ocasión es un contrato, por lo que la responsabilidad en la que incurriere el abogado patrocinante será, indudablemente, de índole contractual, y en conformidad con lo razonado en el acápite anterior, la acción a entablar debe ser la que emana del incumplimiento contractual.

A la posición anterior, adhieren diversos autores, como la profesora Pilar Domínguez, quien se refiere a esta materia señalando que en “(...) la mayor parte de los casos enjuiciados se ha considerado esta responsabilidad como contractual, además derivada de un contrato de arrendamiento de servicios”⁴⁸.

Por su parte, el profesor Reglero Campos adhiere a la postura respecto de la calificación contractual, aunque difiere respecto del tipo de contrato en cuestión, señalando tajantemente en esta materia que “en cuanto a la naturaleza de la relación del Abogado con su cliente, cabe

⁴⁷ CRESPO (2009). CIT. 28, p. 114.

⁴⁸ DOMÍNGUEZ (2018). p. 14.

calificarla como de contrato de prestación de servicios (...). En el ejercicio libre de la profesión, normalmente se concibe como un contrato de prestación de servicios, que en ocasiones se aproxima al contrato de mandato, sustentado en la buena fe y, sobre todo, en una relación de confianza entre Abogado y cliente. Pero debe calificarse como contrato de obra cuando la prestación del Abogado consista en la realización de un trabajo cuya conclusión depende de su exclusiva voluntad, tal como la redacción de determinados documentos, etc.”⁴⁹.

De esta forma, el autor es claro al señalar que la relación que existe entre el abogado y el cliente es eminentemente contractual. El debate que plantea, tiene que ver con la naturaleza jurídica de dicho contrato, para lo cual estima que la tarea encomendada será determinante para calificar la relación contractual como un contrato de arrendamiento de servicios, como un contrato de obra, o como un mandato, señalando que en la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo (España), se concibe la existencia de un contrato de servicios, en la medida en que el abogado actúa como encargado letrado de un juicio determinado.

Con todo, parece ser que en virtud de lo señalado en el artículo 2116 del Código Civil, lo más certero, en este caso, es calificar la relación contractual del abogado litigante para la representación de los derechos de su cliente en juicio, como un contrato de mandato, sobre todo, debido a que tal como mencionó el autor recién citado, el éxito de la gestión no depende únicamente de la voluntad del abogado.

Por su parte, en la jurisprudencia de nuestros tribunales, existen diferentes pronunciamientos al respecto de esta materia. Así, en el caso *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018)* se demandó a un estudio jurídico y al abogado que había patrocinado personalmente la causa en virtud del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, y en el cual se declaró el abandono del procedimiento. En este caso, se muestra un criterio difuso, en el que no queda claro el estatuto normativo aplicable al caso. Así, en este fallo se concluye que en el ámbito de los servicios profesionales, son aplicables los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002 (relativos al arrendamiento de servicios), y los artículos 2118 y siguientes (relativos al contrato de mandato) en atención a lo señalado en los artículos 2006 y 2012 del Código Civil son las normas relativas al contrato de mandato precisamente las que deben aplicarse al caso de marras, toda vez que la responsabilidad contractual que la demandante persigue en estos autos, deriva precisamente de un contrato de prestación de servicios profesionales, que encuentran su fuente en un mandato, en este caso, judicial⁵⁰.

En otro caso, *Zamorano con Sánchez y otro (2013)*, se demandó a un mandatario, y a dos abogados patrocinantes y mandatarios judiciales quienes debían entablar una demanda de despido injustificado en representación de su cliente, y respecto de la cual se acogió una excepción de caducidad en sede laboral. El Tribunal de la causa tuvo por acreditada la existencia de un contrato de mandato existente entre el demandante y uno de los demandados (señor Ricardo Sánchez Rojas) para que en su representación entable demandas, sea de tipo laboral o de

⁴⁹ REGLERO (2007). pp. 22 y 23.

⁵⁰ Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018), considerando 7°.

otra índole legal, así como la presentación de una demanda en sede laboral, compareciendo en representación del actor, el demandado Ricardo Sánchez Rojas (mandatario) y cuyo abogado patrocinante Sr. Carlos Esteban Moreno Cerda, designado por el primero, ambos demandados en autos. Asimismo, quedó acreditado que el Sr. Sánchez Rojas en representación de don David Zamorano, le confirió a su vez poder en la causa laboral, a doña María Soledad Canaval Larenas, quien compareció únicamente a la audiencia preparatoria⁵¹.

De esta forma, quedó acreditada la existencia de un contrato de patrocinio y de mandato judicial entre el abogado demandado (Carlos Moreno Cerda) y el actor, contratos procesales que suscribió el mandatario del actor, Sr. Sánchez Rojas, quien le confirió patrocinio y poder en la causa laboral, debidamente facultado por el mandante. De esta forma, el tribunal estimó que procedía aplicar el artículo 1448 del Código Civil, quedando obligado el abogado patrocinante y mandatario judicial directamente para con el actor y demandante de la causa.

Por su parte, en el caso *Salinas con Peralta y otro (2017)* la demandante alegó el incumplimiento por parte de sus abogados, de dos contratos de honorarios y prestación de servicios profesionales para la representación de su persona en dos juicios de carácter contencioso civil. En este caso, el Tribunal sostiene que, en cuanto a uno de los demandados, señor Felipe Ricardo Salvador Manríquez, quien patrocinó a la demandante en la causa del 17° Juzgado Civil, cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales, de momento que el acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio, es un mandato, que se halla sujeto a las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase, y en consecuencia su cumplimiento queda sujeto a lo establecido en los artículos 1545, 1546 y 1547, en cuanto a las obligaciones que emanan del contrato, su cumplimiento de buena fe y la clase de culpa que genera responsabilidad de indemnizar los perjuicios que se cause por su incumplimiento⁵².

Como se puede apreciar, los Tribunales reconocen ampliamente la relación jurídica existente entre un abogado litigante y su cliente, entendiendo que entre ambos, existen, al menos los contratos procesales típicos (patrocinio y poder), y un contrato de prestación de servicios en donde se suelen pactar cláusulas como la remuneración y alcance de las obligaciones y servicios ofrecidos por el letrado.

Asimismo, y respecto del mandato judicial, es plenamente aplicable el razonamiento hasta aquí realizado, con la salvedad de que, como se analizó con anterioridad respecto de las definiciones de cada uno de estos contratos procesales, y tal como se puede desprender de los artículos 395 y 598 del Código orgánico de tribunales, los encargos encomendados en estos dos contratos varían levemente, puesto que en el patrocinio, se encarga la estrategia de la defensa jurídica respecto de las pretensiones del cliente, y en el mandato judicial, la representación de la parte en juicio.

⁵¹ Zamorano con Sánchez y otro (2013), considerando 9°.

⁵² Salinas con Peralta y otro (2017), considerando 7°.

1.2 Conexidad contractual: contratos coligados o relacionados

A la raíz de los distintos vínculos jurídicos analizados en el acápite anterior, sale a la luz una situación jurídica compleja, una relación que existe entre los actos ya mencionados, atendido el hecho de que, como se mencionó, la forma fáctica de materializar la ejecución de las prestaciones y servicios pactados entre el cliente que encomienda la defensa jurídica de sus derechos en juicio a un abogado, será, necesariamente, la celebración de los dos actos jurídicos procesales ya reseñados, esto es, el otorgamiento del patrocinio y mandato judicial, con el objetivo de facultar a dicho abogado para que actúe directamente en la tramitación del juicio encomendado.

Esta innegable relación entre estos actos jurídicos se conoce en derecho como conexidad contractual, aunque es analizada, frecuentemente, en relación a operaciones económicas, y en relaciones donde existe pluralidad de partes. Fernando Shina señala al respecto, que se trata de una acción "(...) que para su concreción requiere de la existencia de más de un contrato. El negocio es uno solo, pero para ejecutarse necesita de un sistema integrado de acuerdos. Todos los contratos resultan indispensables para hacer efectiva una actividad única". [Sintetiza, por tanto las características y requisitos de la conexidad, señalando las siguientes:] a) la existencia de dos o más contratos vinculados por una finalidad económica mancomunada; b) cada contrato interviniente es esencial para el cumplimiento del objetivo común que tienen; c) la finalidad económica, que motivó la convergencia contractual, debe estar establecida desde el comienzo del negocio"⁵³. El profesor Lorenzetti, por su parte, explica que "en la conexidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere varios contratos unidos en sistema; (...). Ello significa que hay una finalidad económico-social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión; si se desequilibra la misma se desequilibra todo el sistema y no un solo contrato"⁵⁴.

Ahora bien, sin perjuicio de que resulta innegable que a propósito de la conexidad de los contratos ha habido un desarrollo importante en los últimos años, atendido el desarrollo del comercio electrónico y las activadas económicas complejas, lo cierto es que su existencia data de hace muchos años, como excepción dentro de la teoría del acto jurídico, la cual descansa, mayormente, en el concepto del contrato aislado.

Así, para Jorge López Santa María, "determinadas operaciones económicas, a menudo requieren que sean celebrados varios contratos sucesivos, imbricados o estrechamente vinculados, de los cuales por lo general hay uno que es contrato eje y otros que son contratos subordinados o dependientes(...). [Asimismo] "En algunas ocasiones las personas que contratan son las mismas en todos los eslabones de la cadena (...), como en el caso de las cauciones (...); en el caso de la cadena iniciada por un contrato preparatorio (de promesa o de opción), con el contrato definitivo(...); En los casos de convenciones arbitrales (cláusulas compromisorias o

⁵³ SHINA, FERNANDO (2020). "Los contratos conexos: una nueva fracción contractual". p. 2.

⁵⁴ LORENZETTI, Ricardo (1996). "Contratos modernos: conceptos modernos. Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractuales mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad". p. 851.

compromisos), las mismas partes han celebrado el contrato rector, por ejemplo de construcción, de franchising, de licencia, etc., al cual se apareja el contrato arbitral; (...) entre otros”.⁵⁵

Como sabemos, el contrato principal y el contrato dependiente son clasificaciones muy antiguas en doctrina, recogidas incluso, aunque no exentas de críticas, en el artículo 1442 del Código Civil, disposición que ha sido complementada por la doctrina, señalando que en realidad, la categoría opuesta al contrato principal es el contrato dependiente (género), y que el contrato accesorio es una especie, dentro de dicho género.

De esta forma, entre los diversos vínculos que existen entre el cliente y el abogado, se produce lo que el profesor Atilio Alterini denomina como “Unión de contratos con dependencia unilateral o bilateral, la cual se da cuando dos contratos completos y unidos externamente son queridos por las partes como un todo único. Existe una relación de tal naturaleza que un contrato influye sobre el otro, tienen entre sí relevancia jurídica”⁵⁶.

Asimismo, en lo que a este análisis importa, debemos tener presente el nacimiento de acciones directas (sin texto legal expreso) que pudieran originarse en un contrato, y afectar a cualquiera de los otros mencionados. Como en el caso en cuestión, las partes que suscriben estos acuerdos antes mencionados resultan ser, frecuentemente las mismas⁵⁷, la situación resulta, a lo menos, justificada, toda vez que no se vulnera el efecto relativo de los contratos. De esta forma, la vulneración de cualquiera de los contratos por el deudor, da derecho a la contraparte a accionar por el incumplimiento de todos o cualquiera de ellos, sea cual fuere el caso.

En otras palabras, en “un grupo de contratos, la responsabilidad contractual rige la demanda indemnizatoria por todos aquellos que sufren daños por haber tenido una relación con el contrato inicial(...), [por lo que, según afirma] el profesor Christian Larroumet(...), en realidad, en un grupo o conjunto de contratos, lo que supone que por lo menos dos contratos están vinculados para realizar una operación económica global, cada una de las partes comprendidas en el conjunto no es un tercero en relación con otro contrato del mismo conjunto”⁵⁸, lo que resulta relevante para el caso en el que el contrato de prestación de servicios se celebre con una persona jurídica de derecho privado como una empresa o estudio jurídico, y se materialice, mediante el patrocinio y mandato judicial encomendado a alguno de los abogados integrantes de dicho ente.

Asimismo, y lo que respecta a las sanciones que pudieren afectar la eficacia de los actos conexos, López Santa María, citando a Messineo, expone que “(...) hace ya más de treinta años se llegaba a la conclusión que la ineficacia, nulidad, rescisión, resolución del contrato principal acarrea similar sanción para el contrato dependiente, lo que es consecuencia de la fórmula “simul

⁵⁵ LÓPEZ, Jorge (1998). “Las Cadenas de Contratos o Contratos Coligados”. pp. 159 - 161.

⁵⁶ ALTERINI, Atilio (1998). “Contratos civiles, comerciales y de consumo”. pp. 193

⁵⁷ Sin perjuicio de que, en ocasiones, el contrato de prestación de servicios jurídicos se pueda suscribir con una persona jurídica de derecho privado (empresa o estudio jurídico), en cuyo caso, la procedencia de las acciones de responsabilidad se analizará en un acápite posterior.

⁵⁸ LÓPEZ (1998). p. 162.

stabunt, simul cadent”(…)⁵⁹, y que, por tanto, el incumplimiento de cualquiera de estos contratos que vinculan al cliente y a su abogado, habilitará a la parte agraviada para interponer la acción de resolución con indemnización de perjuicios (o únicamente esta última dependiendo de las circunstancias fácticas). El mismo autor citado, señala que “para establecer si hay pluralidad o unidad de negocio jurídico, es necesario acudir a la causa del negocio: si la causa es única, aun cuando sea compleja, se tendrá negocio único; si hay varias causas, se tendrán otros tantos negocios jurídicos, aunque eventualmente conexos”⁶⁰.

En esta misma línea argumentativa, “(…) se ha señalado que la situación jurídica debe ser examinada a la luz de las obligaciones de las partes: cuando las prestaciones aparecen entre ellas coordinadas de modo que responden a un fin único perseguido por ellas, deberá concluirse por la unidad del contrato. Viceversa, cuando las prestaciones cuentan con suficiente independencia y se hallan ordenadas hacia fines diversos debe admitirse la pluralidad negocial”⁶¹. De esta forma, resultará necesario entender que existe, entre los tres contratos celebrados, una unidad de negocio, en las palabras del profesor Francesco Messineo, pues los diversos actos jurídicos mencionados obedecen a una causa única, y por tanto, generarán sus efectos como una unidad.

Si bien el razonamiento hecho hasta acá parece incidental, lo cierto es que tiene un propósito específico, y resulta relevante en atención a la materia que se analizará en los acápite siguientes lo que refiere específicamente al estándar de diligencia que debe observar el abogado en el cumplimiento de sus encargos, toda vez que, al tratarse de contratos que se celebran por separado, y cuyos efectos se producen dentro del juicio, el patrocinio y de mandato judicial no contemplan el pago de la remuneración que recibirá el abogado litigante, lo que no transforma a los contratos procesales en contratos gratuitos. Dicho elemento, ha quedado pactado con anterioridad, y formará parte del contrato de prestación de servicios jurídicos ya celebrado.

Con todo, y si bien estos contratos procesales continuarán siendo de naturaleza bilateral (toda vez que el cliente deberá proporcionar lo necesario al abogado para la correcta ejecución del encargo, incluyendo dinero para llevar a cabo determinadas actuaciones del procedimiento (costas procesales), como asimismo, deberá proporcionar el material probatorio para efectos de fundar las alegaciones realizadas en el juicio, el hecho de no considerad esta teoría de la unidad negocial podría llevar a la (errónea) conclusión de que estos dos últimos actos mencionados son gratuitos. En efecto, el problema podría originarse al analizar la gratuidad u onerosidad de los contratos procesales por separado, sin considerar el antecedente remuneracional que consta en el contrato de prestación de servicios, es decir, el honorario del abogado. La conclusión anterior, como se dijo, sería errónea, atendida la existencia de la conexidad de los contratos.

Más, con todo lo expuesto hasta aquí, la gratuidad u onerosidad del contrato no es relevante para determinar el estándar de diligencia, pues tal como se analizará en extenso en un acápite siguiente de este trabajo, este estándar es único e invariable para el abogado litigante, quien

⁵⁹ LÓPEZ (1998). p. 163.

⁶⁰ MESSINEO, Francesco (1971). "Manual de Derecho Civil y Comercial". p.341.

⁶¹ TOBIAS, José y DE LORENZO, Miguel (1996). "Complejo de negocios unidos por un nexo". p. 1409.

siempre responderá de culpa leve, independiente de las características económicas de los actos mencionados (salvo claro, que exista una cláusula expresa modifique dicho estándar).

Conforme con lo razonado hasta acá, en adelante, al mencionar los vinculas jurídicos en forma general, los contratos procesales, o el contrato de mandato celebrado entre el cliente y el abogado, para efectos de analizar la responsabilidad contractual de los abogados, deberá entenderse que hacemos alusión a los tres tipos de actos jurídicos analizados en este acápite como una unidad contractual, atendida la conexidad o cadena contractual asentada en las líneas anteriores.

1.3 Primacía del estatuto de responsabilidad contractual

Considerando que la finalidad de este capítulo es analizar el régimen de responsabilidad aplicable al litigante, y habiendo analizado con anterioridad, las relaciones jurídicas que vinculan al cliente y al abogado, en este acápite comprobaremos la hipótesis planteada, esto es, el hecho de que resultan aplicables las normas sobre responsabilidad contractual. Asimismo, expondremos ciertos casos de la jurisprudencia nacional sobre la materia, al respecto de la responsabilidad de los profesionales del derecho, en donde los razonamientos realizados por los diferentes tribunales ratifican lo sostenido.

Así, en primer término, debemos recordar que dentro del derecho de obligaciones, y siendo estas obligaciones, ya una situación excepcional en sí mismas (toda vez que la regla general es que las personas no se encuentran enlazadas por vínculos obligacionales entre sí), las obligaciones contractuales corresponden a una situación doblemente excepcional, pues la existencia de un contrato que vincule a dos partes es una situación sumamente anómala, a nivel global. En virtud de dicho contrato, nacerán ciertas obligaciones, en forma doblemente excepcional, y por lo tanto, el estatuto propio de estas relaciones jurídicas debe privilegiarse en lo que respecta a sus efectos, en virtud del criterio de especialidad, y la existencia del elemento más importante, según Víctor Vial, el consentimiento, es decir, “(...) el acuerdo de voluntades necesario para dar origen a un acto jurídico bilateral⁶².

Es por lo anterior, que la consagración excepcional del derecho de opción en nuestra jurisprudencia más vanguardista se encuentra supeditada a una situación muy específica en la que se presenta una concurrencia de responsabilidades, es decir, una situación en la que los hechos pueden configurar ambos tipos de responsabilidad civil, cumpliéndose además ciertos requisitos determinados, y únicamente dentro del contexto de la responsabilidad médica, en atención a los bienes jurídicos que se ponen en riesgo en dicho rubro (sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia del año 2016, en el caso *Fernández con Arinoviche (2014)*).

⁶² VIAL DEL RÍO, Víctor (2000). “Teoría General Del Acto Jurídico”. p. 55.

Con todo, lo cierto es que en estos casos, la jurisprudencia (mayoritaria) chilena, apoyada por la doctrina, no ha optado por la aplicación de la opción, sino que más bien se ha inclinado por la denominada teoría de la absorción o incompatibilidad (aunque sin nominarla de dicha manera) entendiendo que el hecho de que existan dos regímenes resarcitorios en la ley, determina que la acción ejercida en amparo de uno de ellos contiene una pretensión distinta a la que resulta de la otra.

La doctrina en general, además ha concluido, adhiriendo a la opinión de Alessandri, que sostenía “La infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal da origen a la responsabilidad contractual únicamente: el acreedor cuyo deudor viola su obligación no podría demandarle perjuicios por esta violación con arreglo a los artículos 2314 y siguientes del C.C (...). Admitir que el acreedor pueda prescindir del contrato y perseguir la responsabilidad del deudor fuera de sus términos, con arreglo a los artículos 2314 y siguientes sería destruir la fuerza obligatoria de la convención⁶³.

Por su parte, un asunto relevante, que vale la pena destacar, es que, en palabras del profesor Schop Olea, el concurso solamente se produce cuando se trata de contratos cuya ejecución compromete ciertos derechos esenciales como la vida, integridad física y psíquica de una persona o su propiedad, de manera tal que la inobservancia por el deudor de sus obligaciones contractuales puede traducirse en muerte, lesiones a la integridad física o psíquica o afectación de la propiedad⁶⁴. Sin perjuicio de lo último sostenido por este autor, la infracción del derecho de propiedad resulta aplicable en este caso, toda vez que en la responsabilidad contractual es, justamente este derecho, el que sufre afectaciones ante el incumplimiento contractual de una parte, por lo que afirmar inflexiblemente lo anterior significaría poder aplicar la teoría de la concurrencia de responsabilidades a casi cualquier relación contractuales la que se generen consecuencias patrimoniales adversas para alguna de las partes.

De todas formas, en lo que respecta a los demás casos mencionados por el autor, esto es, la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de una persona, si intentásemos aplicar la teoría de la concurrencia de responsabilidades y el derecho de opción a la responsabilidad del abogado patrocinante y mandatario judicial, tendríamos que aventurarnos en hipótesis bastante exageradas. Así, relación con el derecho a la integridad física y psíquica, podría señalarse que la ocurrencia de daños morales podría enmarcarse dentro de la última hipótesis, más resulta descabellado por decir lo menos, imaginar una hipótesis en la que se vea afectada la integridad física propiamente tal del cliente, en virtud de una negligente defensa jurídica. Podría indagarse sobre otras hipótesis algo forzadas y poco comunes en que dichas garantías constitucionales se pudieran ver afectadas, como algunos casos de acciones de jurisdicción no contenciosa que pudieran acarrear perjuicios de índole extrapatrimonial, como por ejemplo la denegación de una declaración de interdicción y/o designación de curadores, o la denegación de solicitudes de cambio de nombre (y sexo), debidas a un accionar negligente del abogado, o la

⁶³ ALESSANDRI, Arturo (1943). “De la Responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno”. pp. 46.

⁶⁴ SCHOPF (2017). p. 82.

eventual condena en materia penal en virtud de una defensa negligente, lo que podría afectar la garantía de integridad física o el derecho a la libertad, aunque la causalidad en este caso pueda ser discutible desde el punto de vista de la lejanía del resultado dañoso.

Por su parte, y como ya se mencionó, la afectación del patrimonio como hipótesis para la aplicación de la teoría de la opción resulta mucho más controversial, toda vez que los daños meramente patrimoniales suelen enmarcarse dentro de la indemnización de perjuicios relacionada al derecho de contratos (obviamente, ante la existencia de dicho vínculo). De esta manera, es justamente, el patrimonio, lo que se ve tutelado en la gran cantidad de demandas civiles interpuestas por incumplimientos contractuales, o incluso en la gran mayoría de las demandas por responsabilidad extracontractual, cuyas acciones pretenden el resarcimiento derivado de los daños patrimoniales, por lo que esta hipótesis de aplicación de la concurrencia de responsabilidad contractual y derecho de opción puede ser cuestionada mediante los fundamentos expuestos.

Con lo anterior, debe considerarse, además, que hoy existe un criterio asentado respecto de la procedencia de la indemnización por daños de carácter extrapatrimonial emanados de un incumplimiento contractual, los cuales, como analizaremos en las páginas venideras, son conjuntamente demandables con los daños de índole patrimonial, ante el negligente comportamiento de un profesional del derecho. De esta forma, perseguir el resarcimiento de perjuicios morales ha dejado de ser un argumento para abogar por la aplicación genérica de la teoría de la opción.

En consecuencia, lo anterior conlleva de forma necesaria y lógica a la estricta aplicación del estatuto especial de responsabilidad contractual, regulado ampliamente en el Código Civil. Así también lo ha presentado, por ejemplo, el profesor Carlos Pizarro Wilson, quien señala al respecto que sólo son casos paradigmáticos en “(...) [los] que se presenta la concurrencia de responsabilidad, esto es, contratos cuya ejecución puede colocar al acreedor en situación de desmedro físico o psíquico, en particular el contrato médico o el contrato de transporte y también, aunque con determinadas particularidades, el contrato de trabajo (...)”⁶⁵.

Ahora bien, nuevamente debemos tener presente que, frente a tal afirmación, si nos rigiéramos únicamente por los tipos de daños que puede sufrir el afectado, o el hecho de que el incumplimiento contractual pudiera o no afectar específicamente la integridad física o psíquica de la persona, pareciera ser que no existe un obstáculo real para no incluir los contratos celebrados entre un abogado y su cliente dentro de las situaciones en que es aplicable la teoría de la opción, puesto que es evidente que el incumplimiento de los mismos evidentemente podrá generar un desmedro moral, adicional al pecuniario, dependiendo del resultado y de la importancia del juicio, entendiendo que dicho daño es, además, previsible..

Con todo, como hemos señalado, la existencia de un daño moral hoy en día no constituye un factor determinante para hacer extensiva la aplicación de la teoría de la opción, dado que, como

⁶⁵ PIZARRO (2017). p. 53.

se señaló, el criterio actual de los tribunales nacionales permite buscar conjuntamente la reparación de los daños materiales como la de los daños de carácter extrapatrimonial, derivados de un incumplimiento contractual

Respecto del desmedro a la integridad física, como se razonó, resulta de suma dificultad imaginar una hipótesis en la que pudiera vulnerarse dicha garantía en virtud del actuar negligente de un abogado en la defensa de su cliente, salvo quizás, la hipótesis artificiosa y exigida que hemos mencionado con anterioridad, relacionada con la sentencia condenatoria en un juicio penal mal tramitado, en cuyo caso, el bien jurídico que puede verse afectado es más bien, la libertad del individuo en primer lugar, y la integridad física en forma eventual, dependiendo de las situaciones que pudieren surgir dentro del contexto del cumplimiento de la pena, perjuicios cuya relación causal puede ser discutible respecto del incumplimiento contractual como hecho generador del daño.

Sentado lo anterior, no debe perderse de vista que efectivamente existen ciertas diferencias entre ambos regímenes de responsabilidad civil, entre las ya mencionadas con anterioridad en este trabajo, como por ejemplo, aquella que dice relación con el plazo de prescripción, o aquella que dice relación con la carga probatoria en un juicio, que son asuntos no menores al momento de entablar una demanda. Por ello, es que sin llegar a analizar el beneficio que pudiera otorgar la acción de responsabilidad extracontractual o la acción de responsabilidad contractual, lo cierto es que dichas diferencias implican que deba determinarse el estatuto correcto aplicable a la responsabilidad que puede afectar a un profesional del derecho, para efectos de presentar y exponer correctamente la acción ante los Tribunales de Justicia, y hacerlas prosperar, para resarcir los eventuales perjuicios que la conducta indebida del profesional pueda generar a su cliente.

Como se puede apreciar hasta aquí, en la relación cliente – abogado, existe un vínculo evidente y particular entre las partes antes mencionadas, quienes pactan la posibilidad de aspirar a una mejor posición patrimonial que la que tenían antes de contraer el vínculo. Así, el cliente busca la satisfacción de una necesidad de asistencia jurídica, mientras que el abogado, busca un beneficio patrimonial, esto es, un pago por sus servicios jurídicos, una relación jurídica que no pertenece a un encuentro accidental o fortuito, y que es imposible de configurar sin un acercamiento previo y consentido entre las partes.

Lo anterior hace imposible desconocer que las partes, mediante su voluntad, han tenido que suscribir necesariamente un acuerdo en el cual se determinen los objetivos de cada una de ellas, y los intereses a satisfacer. De ninguna manera puede tener aplicación, entonces, el estatuto de responsabilidad aquiliana, dado que de la relación antes mencionada no nacen deberes negativos de conducta, sino más bien deberes positivos (distintos tipos de obligaciones de hacer en el caso del abogado, y generalmente una contraprestación pecuniaria -dar una cantidad de dinero- por parte del cliente), teniendo como sujeto pasivo de estas conductas únicamente a la parte contraria de la relación. Dicho vínculo entre cliente y abogado patrocinante resulta de tal complicidad y particularidad respecto de cada caso por separado, que resultaría imposible que pudiese regirse

únicamente por deberes negativos de conducta que pudieren causar daño a otro, dada la generalidad regulatoria del estatuto de la responsabilidad extracontractual.

Resultaría absurdo, luego de lo razonado hasta acá, llegar a la conclusión de que la relación que existe entre estos sujetos de derecho encuentra su base únicamente en el principio general del derecho de no dañar injustamente a otro, y que sus efectos se encuentren regulados en la ley, a raíz de lo señalad en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, en la medida en que es innegable que existe un contrato que vincula al cliente con su abogado.

Así, hasta antes de la vinculación no existía ningún antecedente jurídico que permitiera al cliente tener la aspiración de ser defendido en juicio en forma obligatoria por un abogado (salvo casos excepcionales quizás, como el derecho a defensa jurídica en materia penal consagrado en el artículo 19, n°3 de la Carta Fundamental, y artículos 8 y 102 y siguientes del Código Procesal Penal). Sin embargo, existiendo tal vinculación, se radica un crédito en el patrimonio del cliente, en virtud del cual éste tiene derecho a esperar la actuación de su abogado, así como éste último, tiene derecho a los honorarios pactados por dichos servicios.

De esta forma, se fija un interés determinado por cada parte, y deberes de actuar correlativos en concordancia, para la satisfacción de los mismos, cuyo incumplimiento acarreará un detrimento económico para el afectado, aunque pudieren existir perjuicios de otra índole. Así, si bien lo usual es que exista un detrimento patrimonial no será necesariamente el único perjuicio que pueda sufrir el cliente en el caso del incumplimiento del abogado, toda vez que pueden derivarse otros tipos de daños en forma conjunta, tal como se ha mencionado en las líneas anteriores.

En España⁶⁶, y sin perjuicio de lo razonado hasta aquí, existen casos en que la responsabilidad del profesional del derecho ha sido perseguida -erróneamente según la tesis sostenida en este trabajo- mediante la acción de responsabilidad extracontractual, obligando al ente jurisdiccional a interpretar la normativa que regula la materia, a través de la aplicación de la doctrina de la yuxtaposición o (unificación) de responsabilidades ya mencionada, y el principio “iura novit curia”. Respecto de esto último, y en palabras de la profesora María Pilar Domínguez “Debe advertirse, que el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual no es obstáculo para que los tribunales puedan estimar la demanda aplicando el régimen de responsabilidad contractual. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 julio 2008 se refiere a la aplicación del plazo de prescripción de 15 años por tratarse de una relación contractual de arrendamiento de servicios pese a que se fundamentó la demanda en base al artículo 1902 CC”⁶⁷.

En Chile, por otra parte, el panorama parece bastante claro, y los Tribunales se han decantado por la posición adoptada en este trabajo, esto es, por el hecho de que el régimen jurídico aplicable a las relaciones ya analizadas entre el cliente y el abogado litigante, resulta ser,

⁶⁶ Para más información, consultar REGLERO (2007). p. 26.

⁶⁷ DOMÍNGUEZ (2018). p. 15

por defecto⁶⁸, el estatuto de la responsabilidad contractual. Así, la jurisprudencia ha determinado que entre el cliente y el abogado, existe vínculos contractuales que obedecen a la celebración de diversos actos jurídicos, como un contrato de prestación de servicios y honorarios, y los correspondientes contratos de mandato involucrados en la tramitación de un juicio (patrocinio y mandato judicial). Este criterio puede apreciarse en diversas sentencias dictadas en los últimos años, como las que se mencionan a continuación:

Así, en el caso *Salinas con Peralta y otro (2017)* la demandante alegó el incumplimiento por parte de sus abogados, de dos contratos de honorarios y prestación de servicios profesionales para la representación de su persona en dos juicios de carácter contencioso civil. El Tribunal sostuvo que, en cuanto a uno de los demandados (Felipe Ricardo Salvador Manríquez), quien patrocinó a la demandante en una causa del 17° Juzgado Civil, cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales, de momento que el acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio, es un mandato, que se halla sujeto a las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase, y en consecuencia su cumplimiento queda sujeto a lo establecido en los artículos 1545, 1546 y 1547, en cuanto a las obligaciones que emanan del contrato, su cumplimiento de buena fe y la clase de culpa que genera responsabilidad de indemnizar los perjuicios que se cause por su incumplimiento⁶⁹.

Asimismo, la ICA continuó su razonamiento en el caso en comento, respecto del segundo demandado, don Cristian Octavio Peralta Alsua, señalando que no puede acreditarse el incumplimiento de ninguna obligación por su parte, puesto que en la referida causa antes mencionada del 17° Juzgado civil de Santiago, dicho demandado no figura como abogado patrocinante, y que, asimismo, la demandante no acompañó contrato alguno en el cual se hayan pactado sus servicios de asesoría jurídica, en relación a las acciones que la demandante pudiere tener en contra de la Mapfre Compañía de Seguros Generales de Chile S.A, lo que impide establecer responsabilidad su respecto.

El argumento de la Corte en este caso, y a pesar de que se rechazó la demanda, no merece mayor reparo y parece correcto, toda vez que no se acreditaron presupuestos de la esencia de la responsabilidad contractual, esto es, la fuente de la obligación en relación con el demandando señalado ni la obligación misma que se encontraría incumplida. Sin perjuicio de lo anterior, permite acreditar que la demanda por responsabilidad de los profesionales fue correctamente perseguida mediante responsabilidad contractual, no obstante haber habido carencias probatorias en el juicio por parte del actor.

Por su parte, en el caso *Aros con Zoffoli (2004)* (en el cual se demandó a un abogado que debía defender a su cliente en una causa en la que la Compañía Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A. había demandado a dicho cliente, exigiendo el pago de \$26.501.248), en sentencia de

⁶⁸ Como se analizará, existen casos de excepción, en los que intervienen personas jurídicas de derecho público como las Corporaciones de Asistencia Judicial o la Defensoría Penal Pública, quienes, como órganos públicos, incurren en responsabilidad del Estado por falta de Servicio.

⁶⁹ *Salinas con Peralta y otro (2017)*, considerando 7°.

reemplazo, y fijando el objeto de la Litis, la Corte señaló que “(...) que se trata de una contienda que se produce en el marco del cumplimiento, perfecto o imperfecto, negligente o culposo de un contrato, pues el demandado señaló que fue contratado por la demandante para contestar la demanda de restitución e interponer demanda reconvenzional y su tramitación en primera instancia”⁷⁰.

De esta forma, puede apreciarse claramente que la ICA circunscribió y delimitó el objeto del juicio, al incumplimiento negligente de un contrato de servicios profesionales, en los que se pactó la defensa jurídica en un juicio, es decir, a la existencia de responsabilidad contractual por parte del abogado demandado.

En el mismo caso *Aros con Zoffoli (2005)*, pero esta vez en la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, se menciona “(...) que en autos ha resultado acreditado el incumplimiento contractual del demandado y que éste ocasionó un fuerte impacto en la tranquilidad y bienestar espiritual de la demandante, con lo que queda ratificado el criterio asentado en segunda instancia, respecto del régimen de responsabilidad aplicable al caso en comento (responsabilidad contractual)”⁷¹.

Asimismo, en el caso *Zamorano con Sánchez y otro (2013)*, se demandó a un mandatario, y a dos abogados patrocinantes y mandatarios judiciales quienes debían entablar una demanda de despido injustificado en representación de su cliente, y respecto de la cual se acogió una excepción de caducidad en sede laboral. En este caso, el Tribunal tuvo por acreditada la existencia de un contrato de mandato existente entre el demandante y Ricardo Mauricio Sánchez Rojas para que en su representación entable demandas, sea de tipo laboral o de otra índole legal, así como la presentación de una demanda en sede laboral, compareciendo en representación del actor, el demandado Ricardo Sánchez Rojas y cuyo abogado patrocinante es el también demandado Sr. Carlos Esteban Moreno Cerda. Asimismo, quedó acreditado que el Sr. Sánchez Rojas en representación de don David Zamorano, le confirió poder a doña María Soledad Canaval Larenas, quien compareció a la audiencia preparatoria. De esta forma, se acredita la existencia de un contrato de mandato judicial entre el abogado demandado Carlos Moreno Cerda y el actor, toda vez que el Sr. Sánchez Rojas le confirió patrocinio y poder en la causa laboral, debidamente facultado por el mandante [y demandante de autos], por lo que procede aplicar el artículo 1448 del Código Civil, quedando obligado el abogado patrocinante y mandatario judicial, para con el actor y demandante de la causa.⁷²

El criterio defendido en este trabajo también puede apreciarse en el caso *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018)* (en donde se demandó a un estudio jurídico y al abogado que había patrocinado personalmente la causa en virtud del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales) en donde se concluye que en el ámbito de los servicios profesionales, son aplicables los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002 (relativos al arrendamiento de servicios), y los

⁷⁰ *Aros con Zoffoli (2004)*, considerando 2°.

⁷¹ *Aros con Zoffoli (2005)*, considerando 4°.

⁷² *Zamorano con Sánchez y otro (2013)*, considerando 4°.

artículos 2118 y siguientes (relativos al contrato de mandato) en atención a lo señalado en los artículos 2006 y 2012 del Código Civil. Las normas relativas al contrato de mandato son precisamente las que deben aplicarse al caso de marras, toda vez que la responsabilidad contractual que la demandante persigue en estos autos, deriva precisamente de un contrato de prestación de servicios profesionales, que encuentran su fuente en un mandato, en este caso, judicial.⁷³

Como se puede apreciar, los criterios esbozados ratifican la premisa de este trabajo, esto es, que la responsabilidad en la que incurren los profesionales del derecho cuando se les ha conferido patrocinio o mandato judicial, y han incumplido sus obligaciones, es, necesariamente, de índole contractual. Asimismo, puede desprenderse de los criterios reproducidos, que entre las partes existen dos, o incluso tres contratos celebrados, esto es, el contrato de prestación de servicios en donde se pactó el honorario y los servicios, el contrato de patrocinio y el mandato judicial, contratos procesales mediante los cuales se materializa la prestación de los servicios pactados.

En virtud de lo anterior, y tal como se razonó en páginas anteriores, el incumplimiento de cualquiera de estos contratos dará derecho a demandar la responsabilidad contractual, pues los mismos deben considerarse como una única entidad (negocio jurídico), en virtud de la teoría de los contratos coligados, tal como se especifica en el último caso mencionado, al señalar que los servicios profesionales encuentran su causa en otro contrato anteriormente, en este caso, en un mandato judicial.

Asimismo, y a propósito la prueba de las relaciones jurídicas existentes entre un abogado y su cliente, debe tenerse presente que si bien el contrato de prestación de servicios puede tener dificultades respecto de la prueba de su existencia y contenido (dependiendo de la forma en la que haya sido celebrado), no significa que el mismo no exista.

De hecho, los Tribunales presumen la existencia de un contrato de prestación de servicios, en la medida en la que exista la participación del abogado como abogado patrocinante y/o mandatario judicial, en los juicios de su cliente. Lo anterior deriva del hecho de que, primeramente, al contrato de prestación de servicios le serán aplicables las normas del mandato (en virtud del artículo 2118 del Código Civil), específicamente, el artículo 2124 del mismo cuerpo legal, respecto a la facilidad de perfeccionar el contrato, mediante las distintas formas de manifestar consentimiento de las partes.

Así, en el caso ya mencionado, *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018)* y reiterando lo ya señalado, se concluyó que “(...) la responsabilidad contractual que la demandante persigue en estos autos, deriva precisamente de un contrato de prestación de servicios profesionales, que encuentran su fuente en un mandato, en este caso, judicial”⁷⁴.

⁷³ Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018), considerando 7°.

⁷⁴ Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018), considerando 7°.

En este punto, también podría señalarse en forma correcta, que son los contratos procesales los que encuentran su fuente o causa en un contrato de prestación de servicios celebrado con anterioridad. Así, lo cierto es que independiente del orden en que se celebren los contratos, la interrelación y conexidad que existe entre ellos es innegable.

Por su parte, el cliente no observará la dificultad probatoria mencionada respecto del patrocinio y mandato judicial, ya que, al tratarse de contratos solemnes, serán fácilmente acreditables⁷⁵ por el cliente que desee demandar la responsabilidad contractual de su abogado (siempre dentro del contexto analizado en este trabajo, esto es, la tramitación de uno o más juicios).

Por otro lado, y a propósito de la duración de la relación jurídica, en el caso de que el contenido del contrato de prestación de servicios sea justamente, de difícil prueba, existe un criterio jurisprudencial que permite presumir al menos, la duración de dichos servicios, atendido que la ley señala que el poder se entenderá concedido hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva (artículo 7º del Código de Procedimiento Civil), y que el abogado conservará este patrocinio y su responsabilidad mientras en el proceso no haya testimonio de la cesación de dicho patrocinio (artículo 1º de la Ley 18.120). Asimismo, dicho criterio alude también al término de la relación jurídica que vincula a las partes, existiendo una mención expresa por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de la Serena, en el caso *Aros con Zoffoli (2004)*, en la cual se protege al cliente que ha dejado de pagar los honorarios al abogado, otorgándole continuidad a la relación jurídica, con el objetivo de protegerlo de la indefensión.

El criterio reseñado expone, en relación con la actividad del profesional demandado, que el no pago de los honorarios resulta insuficiente para dar por terminado el contrato de servicios jurídicos, estableciendo un régimen de protección especial para el cliente. Así, la Corte sostiene que en conformidad con lo establecido en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil el poder para litigar se entiende conferido para todo el juicio en que se presente, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva. En el mismo sentido dispone el artículo 10 del mismo Código al establecer que todo procurador conservará su carácter mientras no en el proceso no haya testimonio de la expiración de su mandato. Lo anterior también puede desprenderse del tenor del artículo 1º de la Ley 18.120 sobre comparecencia en juicio, al señalar que el abogado conservará este patrocinio y su responsabilidad mientras en el proceso no haya testimonio de la cesación de dicho patrocinio. Por consiguiente es claro que, pese a que el contrato no haya sido cumplido por la parte mandataria, el abogado tiene una especial obligación frente a los encargos que asume, la cual no puede ser destruida o enervada por el hecho del incumplimiento de su cliente⁷⁶.

⁷⁵ Bastará, de hecho, únicamente la revisión del expediente de la causa en la que cual se le confirió patrocinio y poder a abogado, y acompañar, en s caso, la pieza de dicho expediente que contiene la acreditación de poder respectiva.

⁷⁶ Aros con Zoffoli (2004), sentencia de reemplazo, considerando 10º.

Así, de lo expuesto hasta aquí, se puede desprender sin mucha dificultad, que el estatuto de responsabilidad civil aplicable a la relación jurídica existente entre un abogado litigante y su cliente, será, por regla general, el estatuto de la responsabilidad contractual.

De todas formas, la regla anterior no es absoluta, y por ello, las situaciones complejas que puedan suponer una excepción a esta regla general serán analizadas en un acápite posterior de este trabajo.

1.3.1 El problema de la responsabilidad de los estudios jurídicos y de los abogados que trabajan en régimen de dependencia

En el campo laboral del derecho, es usual que los servicios jurídicos se pacten a través de los llamados estudios jurídicos, despachos o bufetes de abogados, los que suponen una alternativa distinta para el cliente, a diferencia de los abogados que practican el ejercicio libre de la profesión, es decir, que ofrecen sus servicios como persona natural independiente, a través del comúnmente llamado “ejercicio libre” de la profesión. Los estudios jurídicos, serán, en su gran mayoría, diferentes tipos de sociedades (por acciones, de responsabilidad limitada, sociedades anónimas, entre otros), es decir, personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro, que actúan como empleadores de los abogados, con quienes, usualmente, tienen una relación de índole laboral.

Cuando el cliente acude a uno de estos estudios de abogados, y decide contratar los servicios ofrecidos por dicha entidad, celebrará, usualmente, un contrato de prestación de servicios con dicha entidad. Lo importante aquí, es que, en la práctica, firmará dicho contrato, en representación de la sociedad, alguno de los abogados investidos de facultades suficientes para obligarla contractualmente, por ejemplo, alguno de los socios o un apoderado de la misma. De esta forma, el contrato quedará celebrado entre el cliente y la persona jurídica, pues son estas las partes que intervienen en la convención, quedando obligada, por tanto, la persona jurídica misma, a prestar los servicios jurídicos que se hayan pactado. De hecho, al momento de cobrar la remuneración al cliente, lo usual es que la boleta de honorarios sea emitida a nombre de la sociedad, y no de los abogados que trabajan para dicha persona jurídica.

Con todo, como sabemos, las personas jurídicas son entes ficticios, por lo que, en definitiva, cumplirán sus obligaciones a través de los actos de personas naturales que actúen en su nombre, en este caso, abogados contratados por dicha entidad. De esta manera, los servicios contratados en el contrato de prestación de servicios, referidos a la representación judicial en uno o más procedimientos determinados, implicarán, necesariamente, la celebración de un contrato de patrocinio y de mandato judicial con un abogado, usualmente, un abogado integrante del estudio. Esta será la forma de materializar la prestación de servicios profesionales a la que se ha comprometido la empresa.

Es usual, además, que se otorgue un mandato judicial a una persona jurídica (al estudio jurídico), con facultades para que ésta nombre mandatarios judiciales por su cuenta, los cuales pueden también estar singularizados en el mandato, pues, en definitiva, el patrocinante y mandatario judicial deberá ser siempre una persona natural, que obrará dentro del juicio, para dar cumplimiento a la prestación de servicios contratados.

De esta forma, y bajo la premisa de la teoría de los contratos coligados, el incumplimiento de las obligaciones del abogado que en definitiva asuma el patrocinio y/o el mandato judicial, en el o los juicios encomendados por el cliente, implicarán, necesariamente, el incumplimiento de las obligaciones que ha contraído la sociedad, para con el cliente. De este modo, se podrá demandar la responsabilidad contractual de la sociedad, por el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de prestación de servicios, en la medida en que se incumplan las obligaciones emanadas del patrocinio y del mandato judicial, mediante una conducta dolosa o culpable del abogado en particular.

Con todo, por lo general, un cliente siempre se verá beneficiado al tener la posibilidad de interponer su demanda en contra de la empresa con la que contrató los servicios, pues, es usual, que las mismas tengan mayor solvencia económica que una persona natural, o incluso, que tengan seguros de responsabilidad civil que puedan cubrir los daños ocasionados por sus trabajadores, a alguno de sus clientes.

Asimismo, debemos tener presente que, en los contratos de prestación de servicios jurídicos que se celebran con estudios jurídicos, una práctica recurrente es la incorporación de cláusulas de arbitraje ante cualquier contingencia emanada del cumplimiento de dichos contratos. Lo anterior, encuentra sustento en el hecho de que, estas empresas, con el objeto de evitar cualquier daño a la imagen corporativa (entendida como la forma en la que una compañía se presenta a sí misma a sus clientes, inversionistas, públicos o trabajadores), evitarán ventilar cualquier tipo de proceso que pudiere suscitarse en su contra, cuya fuente pueda tener lugar en la negligencia de los abogados que trabajan para el estudio. De esta manera, recurren a la jurisdicción de los tribunales arbitrales, evitando hacer públicos los procedimientos que se inicien en su contra, y con el objeto de hacer más expedito el cobro de los eventuales seguros de responsabilidad civil que pudieran tener aplicación.

Sin perjuicio de lo anterior, si el cliente quisiera perseguir directamente la responsabilidad del abogado, que participó en el juicio, la misma podría demandarse conjuntamente, acreditando la conducta negligente en la tramitación de los procedimientos encomendados, a través de una acción de responsabilidad contractual.

El razonamiento anterior se puede sustentar, primeramente, acudiendo a las fuentes de las obligaciones contempladas en el Código Civil. Tal como mencionamos en páginas anteriores, para que exista responsabilidad, necesariamente deberá existir una de estas fuentes consagradas en el artículo 1437 del cuerpo legal citado, e infracción a alguna de las obligaciones emanadas de estas fuentes. En este caso, luego del acercamiento que existe entre el cliente y el estudio jurídico, se

firmará un contrato de prestación de servicios con la empresa, en donde la misma, quedará vinculada a cumplir ciertas obligaciones.

Entre estas obligaciones, encontraremos una en particular, que no aparece cuando el contrato de prestación de servicios se celebra directamente con un abogado (persona natural), consistente en designar, para efectos de materializar los servicios jurídicos, a uno o más abogados patrocinantes y mandatarios judiciales y supervisar la labor de estos abogados dependientes de la empresa. Por su parte, el cliente quedará obligado para con la empresa, de diferentes formas, como por ejemplo, a solventar ciertos gastos de tramitación, a realizar anticipos de dinero a la empresa, proporcionar los medios probatorios y antecedentes que tenga en su poder, y, por supuesto, a pagar el precio acordado por la prestación de servicios jurídicos brindada por la empresa.

Así, en este modelo de negocio, suelen darse dos situaciones similares pero no idénticas: i) La primera, implica que, junto con la firma del contrato de prestación de servicios, el cliente celebre un contrato de mandato judicial para ciertos abogados integrantes de la empresa, los que, en general, son mencionados en el contrato de prestación de servicios, y permitiendo que el cliente conozca quienes serán los abogados que se encargarán de su defensa jurídica; y ii) El caso en el que se agrega, en el contrato de prestación de servicios, una cláusula de mandato judicial para que la empresa pueda designar abogados patrocinantes y mandatarios judiciales para la defensa del cliente, o se celebra, conjuntamente, un contrato de mandato con la empresa, en donde se la faculta expresamente para designar patrocinantes y mandatarios judiciales. En esta última hipótesis, el contrato de mandato judicial debe otorgar, a la empresa, facultades expresas para designar abogados patrocinantes⁷⁷.

Como se puede apreciar, en ambos casos, es el cliente quien designa, en definitiva, un abogado patrocinante y un mandatario judicial. En el primer caso, lo hará directamente, suscribiendo conjuntamente el contrato de prestación de servicios, y un contrato de mandato judicial para ciertos abogados determinados que el estudio le ha ofrecido para hacerse cargo de su defensa. En el segundo caso, lo hará representado por la empresa, mediante la suscripción del contrato de prestación de servicios, y de un contrato de mandato, en donde su mandatario (estudio jurídico), designará, debidamente facultado, un abogado patrocinante o un mandatario judicial, quienes, en definitiva, no formarán parte directa del contrato de prestación de servicios, pero sí lo harán respecto del contrato de patrocinio y del mandato judicial, relaciones jurídicas típicas que lo vincularán directamente con el cliente.

De esta forma, las relaciones jurídicas ya analizadas en los capítulos anteriores, vincularán a la partes de la siguiente forma: El contrato de prestación de servicios vinculará al cliente directamente con la empresa, y los contratos de patrocinio y mandato judicial vincularán al cliente directamente con el abogado dependiente del estudio jurídico. Así, a través de la teoría de la conexidad contractual desarrollada con anterioridad, se entenderá que la infracción a cualquiera

⁷⁷ Usualmente, esta segunda hipótesis tiene aplicación en los juicios de cobranza, cuando las empresas encargan el cobro de las deudas de una o más carteras de clientes a un estudio jurídico determinado.

de las obligaciones emanadas de cualquiera de estos vínculos jurídicos será la fuente de la responsabilidad contractual que podrá demandarse, tanto del estudio jurídico, como del abogado dependiente propiamente tal, entendiéndose que del contrato de prestación de servicios nace para el estudio la obligación de designar abogados que se encarguen de la defensa jurídica del cliente, y de supervisar su labor; y de los contratos procesales (que se celebran con ocasión del anterior), nacen las obligaciones propias del litigante, como son representar al cliente en juicio en todas las actuaciones requeridas, la de no permitir la indefensión del cliente, concurrir a las actuaciones determinadas, practicar los actos procesales dentro de los plazos legales, entre otras.

De esta manera, al analizar el título por el cual debo demandar al estudio jurídico o al abogado en particular, necesariamente deberemos recurrir a la celebración de los contratos mencionados, pues no pueden entenderse la existencia de los segundos, sin el primero. Lo anterior permite concluir que son contratos coligados, y que las responsabilidades que emanan para los sujetos mencionados son responsabilidades civiles contractuales, generando obligaciones que, además, deberán entenderse como simplemente conjuntas, en principio.

Por su parte, puede robustecerse esta teoría, a partir del análisis y descarte de la responsabilidad extracontractual como fuente de obligaciones para este caso. Así, tal y como se mencionó en un acápite anterior, la responsabilidad extracontractual tiene su sustento en el principio jurídico de “no dañar a otro” (*alterum non laedere o neminem laedere*). De esta forma, más que obligaciones positivas, se generan para las personas, ciertos deberes de abstinencia, basados en evitar conductas negligentes o dolosas que pudieran dañar a otras personas, salvo en aquellos casos en que la ley sanciona expresamente las omisiones, situaciones excepcionalísimas, en las que se puede entender que la responsabilidad extracontractual genera deberes positivos de actuar.

Por el contrario, de la responsabilidad contractual emanan, por regla general, obligaciones positivas (obligaciones de dar o hacer), esto es, deberes efectivos de realizar conductas determinadas, salvo claro, en las obligaciones de no hacer. De esta manera, sin la existencia de un contrato determinado, que obligue a un abogado a prestar defensa jurídica a un cliente, simplemente no podría llegarse a la conclusión lógica, de que dicho profesional actúa en defensa de un cliente, como consecuencia de los deberes de cuidado generales que impone la responsabilidad extracontractual, para la generalidad de las personas.

La jurisprudencia nacional es escasa en esta materia, lo que puede deberse al motivo señalado en párrafos anteriores, a propósito de la imagen corporativa de los estudios jurídicos. Como se señaló se estila la cláusula de arbitraje en este tipo de contrato de prestación de servicios jurídicos, con el objetivo de dar la menor publicidad a cualquier tipo de error o negligencia en la tramitación de un juicio por parte de los abogados de los estudios jurídicos, lo que permite, asimismo, lograr una solución más segura con el cliente, o hacer más expedito el cobro de los seguros de responsabilidad civil que estas empresas suelen contratar.

Sin perjuicio de ello, es posible encontrar un caso en el que se acepta esta teoría, entendiéndose, además, que la responsabilidad que emana para la sociedad y para el abogado negligente genera una obligación de indemnizar que es simplemente conjunta o mancomunada.

Así se resolvió en el caso *Jaime con Sociedad Suárez y Cía. y otro (2018)* en el que la demandante interpuso su demanda en contra de la Sociedad Suárez y Cía. Limitada, representada por don Mauricio Hernán Pacheco Ibarra, y en contra de don Mauricio Hernán Pacheco Ibarra, por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales, en el que se le ofrecía representación y defensa en todas las instancias de un juicio, incluida la Corte Suprema. En dicho juicio, la demandante expresó en el libelo de su demanda que la sociedad Suárez y Cía. Limitada no cumplió sus obligaciones correlativas (en las cláusulas primera y segunda del contrato), a saber, proporcionar un abogado habilitado que de manera competente y eficiente, que pusiera todo su empeño para que diligentemente defendiese los intereses de la demandante en aquel juicio, que ni siquiera lo supervigiló adecuadamente en tal desempeño profesional, máxime, siendo el abogado representante de aquella sociedad, por cuanto debió cerciorarse y poner su mejor empeño, dado que la supervisión de sus actividades profesionales encargadas por aquélla, dependía de manera exclusiva y excluyente de su persona.

Sostuvo además la demandante, que el abogado don Mauricio Pacheco Ibarra, no cumplió sus obligaciones correlativas, esto es, representar y defender en debida y adecuada forma los intereses de su mandante en aquel juicio, conforme las reglas del procedimiento legalmente establecido para la tramitación de dicha causa, pues de manera inexcusable, con total desaprensión, dejó de realizar actuaciones útiles por un plazo superior a seis meses, lo que determinó que se declarara abandonado el procedimiento, en perjuicio de la demandante.

El tribunal de primera instancia, en fallo confirmado por la ICA de La Serena, señaló que en la especie, son aplicables los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002 (relativos al arrendamiento de servicios), y los artículos 2118 y siguientes (relativos al contrato de mandato) en atención a lo señalado en los artículos 2006 y 2012 del Código Civil, siendo las normas relativas al contrato de mandato precisamente las que deben aplicarse al caso de marras, toda vez que la responsabilidad contractual que la demandante persigue en estos autos, deriva precisamente de un contrato de prestación de servicios profesionales, que encuentran su fuente en un mandato, en este caso, judicial.

El caso en comento resulta de vital interés, toda vez que contempla una situación compleja, en la que existe pluralidad de demandados, esto es, el estudio jurídico Sociedad Suárez Y Cía. Limitada; y el abogado litigante que, a criterio del Tribunal, ha tramitado negligentemente el procedimiento, señor Mauricio Hernán Pacheco Ibarra. Asimismo, la sentencia permite ratificar la hipótesis sostenida en páginas anteriores respecto de la imposibilidad de aplicar las reglas de la responsabilidad extracontractual (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con los casos excepcionales de las Corporaciones de Asistencia Judicial y la Defensoría Penal Pública, personas jurídicas de derecho público cuya responsabilidad se analizarán en el acápite siguiente, y la responsabilidad que para ellas emana en virtud de la falta de servicio).

Si bien el razonamiento de la Corte no es vasto en este punto, presenta otra gentileza que permite ratificar el criterio antes señalado, esto es, el hecho de que la responsabilidad, en este caso, es de índole contractual, tanto para el estudio jurídico, como para el abogado que, en definitiva, ejerce materialmente como abogado patrocinante y mandatario judicial. Así, el razonamiento que permite concluir lo anterior expone que la responsabilidad que emana para la sociedad y para el abogado negligente, a falta de una norma especial, o acuerdo expreso, genera una obligación de indemnizar que es simplemente conjunta, tal y como resolvió el Tribunal en la sentencia condenatoria. Esto último no es baladí, puesto que, en primer lugar, ratifica que la responsabilidad en este caso sea de índole contractual, al aplicar lo que viene a ser la regla general en materia de pluralidad de obligados, esto es, la mancomunidad, a diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad extracontractual, cuya regla general, cuando hay pluralidad de demandados (participantes en el hecho), es la solidaridad, según lo señalado en el artículo 2317 del Código Civil.

En conformidad con lo anterior, descarta, la existencia de una obligación solidaria entre el estudio jurídico y el abogado, atendido a que no existe una fuente de la cual emane dicha modalidad de la obligación, por lo que no puede desvirtuarse la presunción de mancomunidad existente en el artículo 1511 del Código Civil. Esta interpretación nos parece correcta, pues obedece a la aplicación del estatuto de responsabilidad contractual, y a su regla general en materia de pluralidad de obligados, la cual se encuentra establecida en la disposición antes mencionada.

Esta situación, manifiesta una importante diferencia con la responsabilidad médica, y el criterio sostenido en la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema Causa en el caso *Fernández con Arinoviche (2014)*, la cual consagra el derecho de opción respecto de la acción de la víctima, derecho que se fundamenta en mejorar la posición del agraviado, quien podrá demandar la responsabilidad solidaria del médico y de la Institución clínica correspondiente, si opta por las normas de la responsabilidad extracontractual (artículo 2317 del Código Civil).

Por el contrario, la solidaridad en este caso, así como la aplicación del derecho de opción, y/o las normas de la responsabilidad extracontractual no tienen cabida en la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho privado que presten servicios jurídicos. Lo razonado permite concluir que la responsabilidad, en el caso de estas sociedades, también será de índole contractual, sin que exista la posibilidad de aplicar las reglas de la responsabilidad extracontractual (como ocurre, por ejemplo, con los casos de las personas jurídicas de derecho público y la responsabilidad que para ellas emana en virtud de la falta de servicio, lo que se analizará en profundidad en el acápite siguiente), por dos simples razones latamente desarrolladas en este trabajo: i) La especialidad del contrato; y ii) el hecho de que resulta poco afortunado y de interpretación exigida, calificar un incumplimiento contractual como un hecho ilícito civil, con el único objetivo de poder aplicar la responsabilidad por el hecho de los dependientes, consagrada en el artículo 2322 del Código Civil.

En el derecho comparado español existen un tratamiento diferente a propósito de esta materia, debido a la existencia de una ley especial que regula esta situación, la Ley 2/2007 de

Sociedades Profesionales, la cual establece en su artículo 11⁷⁸ que en el caso de que exista *mala praxis* en el desempeño de alguno de los profesionales que forman la Sociedad de Profesionales, entonces “(...) hace responsable del defectuoso, inexistente o inexacto cumplimiento de las obligaciones contractuales, de forma solidaria, tanto a los profesionales –socios o no– que hayan actuado –con independencia de la naturaleza del vínculo que les una a la sociedad profesional– como a esta última”⁷⁹.

Esta diferencia sustancial supone una verdadera ventaja para el cliente que sufre perjuicios, toda vez que tendrá a su disposición la posibilidad de demandar la indemnización de los perjuicios en diversos patrimonios, incluyendo, un patrimonio normalmente más cuantioso que el de los profesionales aislados, esto es, el patrimonio de la sociedad de profesionales.

Con todo, como hemos señalado, en nuestro ordenamiento no existe una norma similar a la anterior, por lo que, como ya se ha asentado la responsabilidad del estudio jurídico y de los abogados será simplemente conjunta (y de naturaleza contractual).

Sin perjuicio de lo anterior, una tendencia reciente que ha surgido en los ordenamientos en los que no existe una norma de este estilo, o incluso, en la jurisprudencia española anterior a la entrada en vigencia de la ley 2/2007, expone que es posible configurar, de todas formas, una situación de similar prerrogativa para el cliente, que la descrita recientemente y establecer una responsabilidad solidaria. Así, por ejemplo, en relación con los profesionales del Derecho, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2005 estima la responsabilidad solidaria del abogado y del procurador⁸⁰.

Con todo, podría ser posible sortear la presunción consagrada en el artículo 1511 del Código Civil, aventurando una solución similar, que otorgue ventajas para el cliente agraviado, más no idéntica a la descrita (solidaridad). Así, a partir de las normas relativas a la indivisibilidad de las obligaciones, y teniendo presente que se desprende del artículo 1524 del Código Civil que la indivisibilidad puede ser inherente a la naturaleza de la cosa debida, y que, asimismo, la cosa debida puede ser perfectamente un hecho debido (artículo 1460 del Código Civil), en virtud de esta interpretación, podría aventurarse que el encargo realizado a la sociedad de abogados, contemplado en la unidad negocial que integran los tres actos celebrados respecto del cliente (contrato de prestación de servicios, patrocinio y mandato judicial) es una prestación indivisible, y que por tanto, todos los deudores se encontrarán obligados al cumplimiento total de la misma, pudiendo el acreedor, exigir el total de la prestación a cualquiera de los obligados.

⁷⁸ CRESPO (2009). p. 108.

⁷⁹ Artículo 11: Responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales.

1. De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio. La responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada.

2. No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.(...)

⁸⁰ CRESPO (2009). p. 109, cit. 19.

Presentada la hipótesis anterior, y estando tanto la sociedad como el abogado en particular, obligados a cumplir la prestación en forma indivisible, frente al incumplimiento y la eventual indemnización de perjuicios que pudiera perseguir el cliente, será aplicable la norma del artículo 1526 n°3 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el incumplimiento tiene lugar en virtud de la conducta del abogado en particular a quien se le confirieron los mandatos procesales, así como también en virtud de un hecho culpable de la sociedad, quien incumplió sus obligaciones de vigilancia respecto de su dependiente, esto es, respecto del abogado a quien le encargó la gestión del encargo realizado por el cliente, con lo que en definitiva, serían condenados ambos deudores culpables, al resarcimiento de todo perjuicio irrogado al acreedor, permitiendo a éste último, acceder a cobrarse en el patrimonio de la empresa, el cual será, por lo general, más cuantioso que el de una persona natural.

Con todo, y si bien la hipótesis expuesta puede resultar una solución que beneficia al afectado, no existe jurisprudencia en la materia en cuestión que avale la posibilidad de entablar la demanda en los términos señalados en este párrafo final, por lo que la decisión de aceptar o no la teoría propuesta quedará a criterio del órgano jurisdiccional que conozca de un caso en el que se den las circunstancias en comento.

2. Representación judicial no remunerada o sin contrato previo

En este apartado, nos avocaremos a analizar algunas situaciones particulares, en las que la defensa letrada se otorga en forma gratuita y no remunerada, o incluso, sin que exista un contrato de prestación de servicios celebrado previamente, y respecto del cual dependan los actos jurídicos procesales de patrocinio y poder.

Estas situaciones particulares, están determinadas, primeramente, por la responsabilidad que afecta a ciertos órganos públicos encargados de prestar asesoría jurídica gratuita, esto es, la Corporación de Asistencia Judicial y la Defensoría Penal Pública.

En segundo lugar, nos referiremos a la particular situación del agente oficioso que representa los intereses de un tercero en juicio, sin que exista vinculación o contrato de ningún tipo con este tercero, y las eventuales consecuencias que pueden derivarse de esta particular situación.

2.1 De la responsabilidad de la Corporación de Asistencia Judicial y de la Defensoría Penal Pública en particular. De los Servicios Públicos en general

Como premisa para el análisis que realizaremos en este apartado, debemos señalar que entre la Corporación de asistencia Judicial y el usuario existirá un contrato en el cual se pacta la defensa jurídica de éste último, y, atendido el carácter de instituciones descentralizadas de la

Administración del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tienen las Corporaciones antes mencionadas, le será aplicable lo señalado en el artículo 29 inc. 2° de la Ley Orgánica Constitucional De Bases Generales De La Administración del Estado (LOCBGAE).

De esta forma, como lo menciona Sergio Arenas, “a nivel legal, las CAJ se hallan sujetas, (...) a las normas generales de la LOCBGAE. Así, el art. 4 de la ley establece un principio general de responsabilidad que dispone “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. El art. 42, por su parte, señala que “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. (Inc. 2º) No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”. Estos preceptos reconocen dos instituciones básicas de la responsabilidad patrimonial administrativa, la “falta de servicio” y la “falta personal”⁸¹ (...).

Llegados a este punto, podremos decir que la responsabilidad de la Corporación de Asistencia Judicial, como institución, se configurará cuando pueda acreditarse un acto negligente que pueda configurar la falta de servicio⁸².

Ahora bien, a propósito de la responsabilidad del abogado de la Corporación de Asistencia Judicial, respecto de quien se constituye patrocinio y poder por parte del patrocinado, cabe señalar que la principal controversia que existe en esta materia, y que impide que la defensa judicial encomendada a la CAJ por un patrocinado sea reglada por el derecho de los contratos, es que, aunque aparentemente revista la forma de un contrato de mandato judicial, los abogados que asumen la labor de defensa de los patrocinados no han celebrado un contrato de prestación de servicios con el patrocinado, sino que, más bien, desempeñan la función para la cual han sido contratados por el órgano público, esto es, cumplen una obligación funcionaria antes que contractual.

Como lo especifica Arenas Benavides, “(...)No hay una verdadera convención sino una decisión discrecional de un órgano administrativo, donde la voluntad del solicitante (eventual patrocinado) tiene una incidencia disminuida. El abogado del servicio sólo está cumpliendo con su obligación funcionaria al momento de asumir la defensa y, por lo tanto, no actúa como representante ni como mandatario de la CAJ en la celebración de un contrato con el patrocinado(...). Por el contrario, “(...) en defensa de la tesis contractualista podría decirse que, aunque el otorgamiento de la defensa por parte de la CAJ configure un acto administrativo, este acto presupone del impulso del particular que requiere la asistencia, lo que determina que exista un verdadero contrato”⁸³.

⁸¹ ARENAS, Sergio (2012). “Responsabilidad del postulante de la Corporación de Asistencia Judicial ante los patrocinados y ante la institución”. p. 30 y 31.

⁸² Sin perjuicio de ello, para revisar en profundidad la responsabilidad por falta de servicio, puede consultarse BERMÚDEZ, Jorge (2011). “Derecho Administrativo General”.

⁸³ ARENAS (2012). p. 32, 33 y 35.

Por otro lado, si bien el abogado de la CAJ asume directamente la defensa judicial, éste es un funcionario de la institución, por lo que operaría la “teoría del órgano” y, en verdad, el acto jurídico sería celebrado por la corporación.

Así las cosas [según concluye el autor antes citado], el estatuto de responsabilidad de las CAJ sería, en el caso de hechos ajenos a la labor jurídica, análogo al que existe en otras situaciones y otras reparticiones del Estado. Mientras que en el caso de las defensas judiciales y otras labores ligadas a lo jurídico, la responsabilidad será eminentemente extracontractual, pero serán consideradas las reglas que establece el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y la ley 18.120 para el caso del mandato judicial, no como normas de aplicación directa sino como referencia para establecer el deber de cuidado y de acción que debió tener la institución o sus funcionarios, a fin de establecer si hubo o no falta de servicio⁸⁴.

Así, considerando que la causa de que se haya constituido patrocinio y poder en favor de un abogado o abogada de la Corporación de Asistencia judicial no se encuentra en un contrato de prestación de servicios profesionales, sino en las propias funciones que el abogado de dicha entidad desempeña, no puede configurarse la unidad negocial necesaria para que exista la responsabilidad contractual que en este trabajo se defiende.

De esta forma, como se ha analizado hasta aquí, existen diversas teorías que abogan por clasificar la responsabilidad de estos entes públicos y sus funcionarios tanto desde la perspectiva contractual, como desde la extracontractual.

Por ejemplo, en el caso *Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006)*, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, señaló a este respecto, que las personas jurídicas son directa y personalmente responsables de un delito o cuasidelito, sea de acción o de omisión, cuando éste ha sido causado por sus órganos; esto es, por las personas naturales en quienes reside la voluntad de la persona jurídica según la ley o los estatutos, dentro de las facultades que les competen y en el ejercicio de sus funciones. En caso contrario, esta no contrae ninguna responsabilidad. En ella incurrirá únicamente la persona natural que cometió el delito o cuasidelito civil⁸⁵. Lo anterior, si bien es cierto, también resulta incompleto, puesto que no agota todas las hipótesis en las que se pudiese generar responsabilidad civil extracontractual respecto de una Corporación, ente Público o persona jurídica, ya que se refiere únicamente a aquella responsabilidad que emana directamente en la persona jurídica, por un hecho propio.

Al respecto, debemos recordar que la responsabilidad de los órganos públicos se rige, primeramente, por la Falta de Servicio contemplada en la LOCBGAE⁸⁶, tal como lo afirma el profesor Luis Cordero, quien expone que “(...)para la Corte Suprema, en consecuencia, el sistema

⁸⁴ ARENAS (2012). pp. 32, 33 y 35.

⁸⁵ Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006), considerando 2°.

⁸⁶ Ley orgánica constitución de bases de la administración del Estado.

de responsabilidad extracontractual del Estado es la LOCBGAE, y el título de imputabilidad será la falta de servicio. Este criterio lo ha seguido repitiendo con bastante consistencia hasta ahora⁸⁷.

Por su parte, y en forma supletoria, regirán las normas de la responsabilidad extracontractual contempladas en el los artículo 2314 y siguientes del Código Civil, tal como lo mencionó en su oportunidad el autor Pedro Pierry, quien sostuvo que “(...) el Estado puede ver comprometida su responsabilidad, de acuerdo al derecho administrativo y al derecho privado, tanto por el hecho propio como por el hecho ajeno. En el primer caso, por la aplicación de la teoría de la falta de servicio y, a través de Código Civil, mediante la aplicación del artículo 2314. Por el hecho ajeno, de acuerdo a la teoría de la falta personal, en los casos en que ella no permite exonerar al Estado y, como lo ha hecho la jurisprudencia de nuestros tribunales, de acuerdo al artículo 2320 del Código Civil⁸⁸.

A su turno, el profesor Cordero Vega expone, citando a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que “(...) al no estar definida la denominación falta de servicio, esta debe ser descrita como una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, o la falta, deficiente o tardía prestación del servicio, nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno y a lo que debe ser un comportamiento normal. Resulta obvio que todo daño causado por mala organización, mal funcionamiento u omisión en la prestación del servicio por los entes públicos, responde a la acción u omisión de una persona física, constituida por sus funcionarios, evento en el cual el órgano público responde en todo caso por el hecho de sus agentes. Es por lo anterior que en la falta de servicio la actuación de la persona del funcionario no interesa”⁸⁹.

De esta forma, en conformidad con lo razonado hasta acá, la falta de servicio como criterio único de atribución de responsabilidad de los órganos de la administración, hoy en día se ha desarrollado y ampliado, absorbiendo las hipótesis originalmente contenidas en la responsabilidad extracontractual (por el hecho propio, ajeno y personal de los dependientes), y podrá configurarse por el hecho de cualquiera de los funcionarios, sin necesidad de que el mismo cuente con facultades de representación de la persona jurídica, e incluso, desconociéndose la persona determinada del funcionario que incurrió en la falta.

Con todo, la diferencia no es tal, cuando se busca perseguir la responsabilidad civil de la persona natural que actuó como patrocinante o mandatario judicial en el juicio. Como se mencionó, las personas naturales (Abogados, Abogadas o Postulantes) que han incumplido sus respectivos contratos de patrocinio y/o mandato judicial podrán incurrir en responsabilidad directa y propia, lo que en principio podría ser considerado dentro de la responsabilidad civil contractual. Más, como se señaló, dichos contratos procesales no tienen como causa un contrato de prestación de servicios, por lo que la teoría de la unidad negocial no podría prosperar.

⁸⁷ CORDERO, Luis (2018). “Responsabilidad extracontractual de la administración del Estado”. p. 57.

⁸⁸ PIERRY, Pedro (1983). “Responsabilidad Extracontractual del Estado por los Delitos cometidos por sus funcionarios”. p. 283.

⁸⁹ CORDERO (2018). p. 76.

Por el contrario, dichos contratos procesales, encuentran su antecedente en las funciones que dichos litigantes cumplen en virtud de sus calidades de funcionarios de las entidades de derecho público, por lo que la responsabilidad es más bien de índole legal, por lo que parece ser más correcta la interposición de una acción de responsabilidad fundada en el actuar del funcionario, y por ende, en la falta de servicio del ente público.

Por su parte, si lo que se desea es demandar la responsabilidad civil de la persona jurídica de derecho público, esto es, de la Corporación, entonces la vía correcta definitivamente no será la responsabilidad contractual, en atención a que ninguna de estas personas naturales está facultada para celebrar contratos en representación de dicha persona jurídica, por lo que no la obligará contractualmente, debiendo entablarse una demanda fundada en la responsabilidad por falta de servicio de dicha entidad, en conformidad con lo razonado en el párrafo anterior, es decir, por algún ilícito en el que hayan incurrido los funcionarios de la misma, en el ejercicio de sus funciones.

En este caso, si bien resulta “entusiasta” calificar el incumplimiento de un contrato procesal (patrocinio y o mandato judicial) como un ilícito civil, lo cierto es que dicho incumplimiento implica también una infracción a los estatutos y leyes reguladores de las Corporaciones de Asistencia judicial, ya citadas, es decir, configura una hipótesis de falta de servicio que permite demandar la responsabilidad civil de la persona jurídica.

En la jurisprudencia nacional, el caso *Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2007)* antes reseñado, versa sobre esta hipótesis, pues, como ya se señaló, resulta ser una Corporación de Asistencia Judicial la demandada de autos. En este caso, el actor Juan Carlos Rojas Lineros, interpuso demanda por responsabilidad civil extracontractual en contra de la Corporación de Asistencia Judicial (invocando la responsabilidad contenida en las normas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, es decir, la responsabilidad civil extracontractual), en atención a los errores presentados en la tramitación de la causa laboral Rol 261-2003, caratulados Rojas Lineros Juan Carlos con Schuck Rue Fernando, en donde se alegaba el despido injustificado del actor, en la que el demandante de autos era representado por la Corporación de asistencia judicial.

Adujo el actor, que existió negligencia y engaño por parte del Postulante don Rubén Eduardo González González, a quien se le confirió poder en la causa (mandato judicial), y que, asimismo, hubo negligencia por parte de la abogada de dicha entidad, doña Militza Barrenechea, en virtud del incumplimiento de sus obligaciones de fiscalización, respecto de los actos del primero.

Cabe destacar, que en este caso, lo que se demandó fue la responsabilidad de la persona jurídica, más en lo que respecta a la responsabilidad directa de las personas antes mencionadas, la misma no formó parte del petitorio de la demanda. Asimismo, como hecho acreditado en la causa, consta que al procedimiento laboral antes mencionado, se le dio término en virtud de una sentencia que lo declaró abandonado, sin que dicha resolución fuera recurrida. Asimismo, consta como antecedente de la causa, que la defensa en el juicio laboral ya citado, interpuso una excepción de caducidad de la acción, atendido que la misma fue interpuesta fuera de plazo, en conformidad con la fecha del despido.

La demanda fue acogida por el juzgado de primera instancia, más, la sentencia fue revocada en segunda instancia por la ICA de Valdivia, la cual enfatizó nuevamente en el hecho de que únicamente fue demandada, directa y orgánicamente la persona jurídica, y que la demanda se fundó en la falta personal en que habría incurrido el Postulante don Rubén Eduardo González González, en su calidad de mandatario judicial del demandante, a quien se le atribuye un actuar negligente originado por el abandono del procedimiento de una causa laboral iniciada por él, como parte demandante, sin que dicha resolución fuera apelada.

Para fundamentar la revocación de la sentencia, expuso la ICA respecto de la responsabilidad demandada, que las personas jurídicas son directa y personalmente responsables de un delito o cuasidelito, sea de acción o de omisión, cuando éste ha sido causado por sus órganos; esto es, por las personas naturales en quienes reside la voluntad de la persona jurídica según la ley o los estatutos, dentro de las facultades que les competen y en el ejercicio de sus funciones. En caso contrario, ésta no contrae ninguna responsabilidad. En ella incurrirá únicamente la persona natural que cometió el delito o cuasidelito civil. Agrega que tal como indica el artículo 552 del Código Civil, los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que le ha confiado, son actos de la corporación; y en cuanto excedan de estos límites, sólo obligan personalmente al representante.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estimó que en el caso de marras, ni el Presidente de la Corporación, ni el Directorio de la misma, han cometido delito o cuasidelito civil, en el ejercicio de sus funciones, por lo que en consecuencia, la persona jurídica no ha incurrido en responsabilidad civil.

Al respecto de este razonamiento, surgen diversos cuestionamientos al criterio plasmado por la ICA de Valdivia. Primeramente, es importante señalar, que la norma antes mencionada se refiere a los “actos” realizados por el representante de la Corporación, y obrando con facultades que estén dentro de su ministerio. De lo anterior puede desprenderse que la norma en comento se avoca más bien a los actos jurídicos que celebre el representante de la persona jurídica, los cuales serán vinculantes para ella, siempre que se actúe dentro de las facultades que la ley o los estatutos le confieren.

Asimismo, para el caso de un delito o cuasidelito civil cometido por un funcionario o dependiente de la Corporación de Asistencia Judicial, como hemos señalado, la responsabilidad de dicha persona jurídica emana de las normas de la LOCBGAE, y complementariamente, de la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de los funcionarios o dependientes, en la forma en la que se ha reseñado en las páginas anteriores de este trabajo, sin que dichos ilícitos deban, necesariamente, ser cometidos por sus representantes, órganos, o por su Presidente, sino más bien, por cualquiera de sus funcionarios.

En contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia que rechazó la demanda por los argumentos mencionados, el demandante dedujo recurso de casación, en el cual denunció la trasgresión de los artículos 47, 552, 1437, 1698, 1712, 2314, 2320 y 2329 del Código Civil, y el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. La Corte Suprema fue del criterio de

rechazar el recurso, dado que, en entre los hechos acreditados por los sentenciadores del fondo, no se encontraban los daños demandados, por lo que irremediamente faltaba un presupuesto de la responsabilidad civil. En efecto, como se señaló, los antecedentes que se tuvieron a la vista respecto del juicio laboral, junto con los presupuestos fácticos que sustentaban la excepción de caducidad de la acción interpuesta en dicho juicio, permitieron al tribunal de alzada arribar a la conclusión de que el daño demandado no era resarcible, por ser meramente hipotético o eventual, por lo que, al faltar un elemento de la indemnización de perjuicios solicitada – el daño- la acción entablada debía ser indefectiblemente rechazada..

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de las infracciones denunciadas por el demandante, nos detendremos en aquella referida al artículo 552 del Código Civil⁹⁰, pues resulta importante en esta materia. Al respecto, en el considerando 15° de la sentencia, la Corte analiza la infracción denunciada respecto de la mención a la disposición ya citada rechazando dicha infracción, fundamentando que, “dado que si bien la mención que hace el fallo [a la norma señalada] resulta improcedente atendida la materia discutida en autos, ésta no ha tenido influencia alguna en lo dispositivo del fallo, toda vez que el motivo por el cual fue rechazada la pretensión de la actora es, como se señaló, la falta de un daño cierto y efectivo, presupuesto indispensable de la responsabilidad demandada, rechazándose, en consecuencia, el recurso de casación en el fondo interpuesto”⁹¹.

Este último razonamiento merece un comentario especial, pues, sin perjuicio de que la causa principal por la cual se rechazó la demanda fue la falta de acreditación de los daños demandados, es importante destacar que, independientemente de que la infracción al artículo 552 del Código Civil no haya tenido influencia sustantiva en lo dispositivo del fallo⁹², lo cierto es que se puede extraer del razonamiento de la Corte Suprema, que dicha infracción efectivamente existió. Así, en virtud del razonamiento de la Corte, puede concluirse que efectivamente la norma en comento no debió ser aplicada en la materia, puesto que su aplicación se ve restringida a la responsabilidad contractual que puede afectar a una Corporación, cuando alguno de sus representantes la obligan contractualmente. En la especie, lo que se demandó fue la responsabilidad extracontractual de dicha persona jurídica, y, por tanto, la misma era responsable en virtud de la falta de servicio y de la responsabilidad extracontractual que le afecta a la misma, lo que solventa la tesis formulada hasta aquí, respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad de estos entes públicos.

De esta forma, y para lo que nos interesa en atención a lo tratado en este trabajo, debemos enfatizar en el hecho de que al ser improcedente la aplicación de la norma señalada, la cual se ha

⁹⁰ Artículo 552 Código Civil: Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites, sólo obligan personalmente al representante.

⁹¹ Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2007), considerando 15°.

⁹² Siendo este, un requisito específico para que el recurso de casación en el fondo pueda prosperar, en atención a lo señalado expresamente en los artículos 767 y 772 n°2.

entendido que tiene aplicación en materia contractual⁹³, ese debe concluir, que el demandante y recurrente de casación en el fondo interpuso en forma correcta la demanda por responsabilidad extracontractual en contra de la Corporación de Asistencia Judicial, es decir, que resultaban pertinentes, en este caso, y en consideración al año en que se tramitó esta causa, la aplicación de las normas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil (las que hoy regirían en forma supletoria al régimen contenido en la LOCBGAE).

En virtud de lo anterior, puede concluirse que la forma de perseguir la responsabilidad civil de la Corporación de Asistencia Judicial, en tanto persona jurídica, en este caso, era mediante una demanda de responsabilidad extracontractual por la falta de servicio, fundada en el hecho de sus dependientes o funcionarios.

Por su parte, respecto de la Abogada (supervisora) de la Corporación Judicial involucrada en los hechos, y quien (en opinión del demandante de estos autos), incumplió sus obligaciones de supervisión respecto de la actividad del Postulante involucrado, contenidas en el los estatutos de la Corporación de Asistencia Judicial, pero a quién no se le confirió patrocinio y poder en la causa, se deberá concluir que la responsabilidad personal que pudo haberle acaecido por los hechos en cuestión habría sido, también, de índole extracontractual, fundamentada, como ya se razonó en párrafos anteriores, en el incumplimiento de sus funciones y obligaciones como Abogada de dicha entidad.

Por el contrario, puede extraerse a raíz del énfasis que hace la Corte Suprema al abordar la responsabilidad directa de los implicados (la cual no fue demandada), que si la demandante hubiera perseguido esta responsabilidad del Abogado auxiliar y del Postulante involucrados directamente en los hechos, con quienes se habían celebrado contratos de patrocinio y de mandato judicial respectivamente, debería haber fundado su acción en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, asumiendo el mismo argumento reseñado para la Abogada de dicha entidad, esto es, el incumplimiento de sus propias obligaciones emanadas de sus funciones como dependientes de dicha entidad, en consideración con los estatutos y normas aplicables a la materia.

Así, si ponemos énfasis en el antecedente jurídico que motiva la celebración de los contratos procesales de patrocinio y mandato judicial, podremos descartar la responsabilidad contractual, en atención a que la teoría de la unidad negocial que hemos desarrollado, no encuentra asidero. Dicho criterio parece ser más correcto que el hecho de fundar la demanda en los respectivos incumplimientos contractuales de cada uno de ellos emanados de los contratos de patrocinio y poder respectivamente, independiente de que dichos contratos procesales se hayan celebrado.

⁹³ Tal como se mencionó, la norma en comento se refiere a que los “actos” realizados por el representante de la corporación obligan a la persona jurídica, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado. De esta forma, doctrinariamente, se ha señalado a grandes rasgos, desde la Teoría General del Acto Jurídico, que dichos actos o negocios jurídicos se avocan principalmente a la esfera de la responsabilidad contractual.

De todas formas, aunque se hubiere demandado al Postulante, la ICA en este caso interpretó que no se acreditó que el postulante hubiera sido objeto de una medida disciplinaria en conformidad al Reglamento de práctica profesional de postulantes al título de abogado, a pesar del reclamo planteado en su contra, en la instancia pertinente, por el demandante. A partir de lo anterior, se infiere que la ICA de Valdivia podría haber considerado tal antecedente, consistente en un proceso disciplinario y sancionatorio, como referencia para acreditar una eventual negligencia por parte del postulante, la que pudiere haber dado lugar a su propia, única y directa responsabilidad civil, si esta se hubiere demandado efectivamente.

Ahora bien, en relación con la situación de los Defensores Públicos, cuya labor se encuentra regulada en la ley 19.718, cabe señalar, primeramente, que el análisis realizado a propósito de la responsabilidad de la Corporación de Asistencia Judicial y sus funcionarios es análogo al caso de la Defensoría Penal Pública, y es perfectamente aplicable en este acápite. De esta forma, la opinión mayoritaria se inclina a señalar que la responsabilidad de este Órgano Público que presta asesoría gratuita en el área del derecho penal es de índole extracontractual, y se genera, para el órgano, en virtud de la causal única de la responsabilidad del Estado, esto es, por falta de servicio del órgano Público, tal y como se ha sistematizado y reseñado en el acápite anterior.

Por su parte, y algo que es pertinente mencionar respecto de la Defensoría Penal Pública, es el criterio consagrado en el artículo 50 del Código Procesal Penal, el cual señala que Los fiscales, los abogados y los mandatarios de los intervinientes en el procedimiento no podrán ser condenados personalmente al pago de las costas, salvo los casos de notorio desconocimiento del derecho o de grave negligencia en el desempeño de sus funciones, en los cuales se les podrá imponer, por resolución fundada, el pago total o parcial de las costas. Como se puede apreciar, esta responsabilidad será de carácter legal, obedeciendo a una sanción específica para el abogado negligente, cuyo manifiesto desconocimiento del derecho pueda generar una situación de indefensión para sus representados, lo que podrá ser sancionado por el Tribunal, mediante la condena personal respecto de las costas del juicio.

Un caso emblemático y recientemente resuelto por la Excelentísima Corte Suprema de justicia, a propósito de la responsabilidad de los órganos del Estado por la causal de Falta de Servicio es el caso *Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2019)*. En este caso, se demandó a dos órganos públicos, a la Policía de Investigaciones por la causal de falta de servicio en virtud de los Artículos 4° y 42 de la Ley 18.575 (Ley de Bases Generales de la Administración del Estado), y al Ministerio Público, en virtud de lo señalado en la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, por una actuación injustificadamente errónea y arbitraria, y se condenó a ambas instituciones a pagar al demandante la suma de \$200.000.000.

La demanda en este caso fue interpuesta por responsabilidad extracontractual, fundada en la falta de servicio de los entes públicos, confirmando lo razonado en los párrafos anteriores a de la Corporación de Asistencia Judicial y de la Defensoría Penal Pública en particular, permitiendo apreciar fácticamente la forma de demandar a un órgano público que ha incurrido en falta de servicio, en general.

En este caso, acreditada la falta de servicio, la demanda fue acogida, lo que permite confirmar lo sostenido en este acápite, relativo a la naturaleza de la responsabilidad que afecta a los órganos públicos, esto es, la responsabilidad del Estado por la causal única de falta de servicio (responsabilidad de índole extracontractual).

Sin perjuicio de las grandes ventajas que como ejemplo de lo razonado representa este caso, en la especie, era difícilmente discutible el tipo de responsabilidad que pudiere afectar a los entes públicos, toda vez que entre los demandantes afectados por las conductas negligentes o erróneas de los órganos mencionados, y éstos últimos, jamás se configuró relación de índole contractual por lo que se descarta de buenas a primeras este tipo de responsabilidad, situación que difiere obviamente, con el caso *Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2007)*, ya desarrollado en extenso.

Con todo, y respecto de las situaciones que se han analizado hasta acá, y sólo para efectos de presentar una visión resumida de la actividad jurisdiccional española, mencionaremos que existe una posición minoritaria de la jurisprudencia del Supremo Tribunal de España, en virtud de la cual se ha sentenciado, en casos en que la prestación de servicios del profesional es gratuita, o en caso de que se trate de un Defensor de Turno, que la responsabilidad emanada en este caso es de índole extracontractual⁹⁴.

2.2. De la responsabilidad del Agente oficioso

La agencia oficiosa, como tal, se encuentra regulada como un cuasicontrato en los artículos 2285 y siguientes del Código Civil. El artículo 2286 señala que La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos. De esta forma, al tratarse, en términos prácticos, de una gestión de negocios ajenos, es inevitable asociarla a la situación en la que se encuentra el mandatario, quien es, justamente, un administrador de negocios ajenos, pero que cuenta con la voluntad (autorización) de la persona a quien le pertenecen o interesan estos negocios. La existencia o inexistencia de la voluntad entonces, en el contexto de la gestión del negocio, es determinante para que nos encontremos frente a un contrato de mandato, o frente a un cuasicontrato de agencia oficiosa. Es por las evidentes similitudes que encontramos entre estas dos instituciones (el mandato y la agencia oficiosa), que la ley atribuye las mismas obligaciones del mandatario, al gerente, debiendo, en consecuencia, emplear el cuidado ordinario de un buen padre de familia, responsabilidad que podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión, además de tener también la obligación de rendir cuenta respecto del interesado^{95 96}.

⁹⁴ Para más información, puede consultarse DOMÍNGUEZ (2018). pp. 14 y 15.

⁹⁵ Código Civil, artículos 2287, 2288 y 2294.

No obstante lo anterior, entre estas dos similares instituciones, existe, de todas formas, diferencias importantes. Primeramente, respecto de los efectos que la gestión hubiere podido generar, la ley señala que el interesado no estará obligado a pagar salario (remuneración) alguno al gerente, sino únicamente a reembolsarle las expensas útiles o necesarias. Más, en lo relativo a los perjuicios, la ley hace responsable al gerente de los perjuicios ocasionados por la mala administración del negocio⁹⁷. Como se puede apreciar, aquí encontramos una gran diferencia con el contrato de mandato, el cual es naturalmente oneroso como trataremos en profundidad los acápites siguientes de este trabajo, atendido el hecho de que la remuneración es un elemento de la naturaleza en dicha relación jurídica. Según el profesor David Stitckin, "(...) el campo de aplicación de la gestión de negocios se ha extendido a ciertos actos que no caben dentro del mandato y, en términos muy generales, a todos los contratos de prestación de servicios en que falta el consentimiento del interesado que resulta beneficiado con los actos del gestor, pero a quien no ha podido consultársele dadas las circunstancias extraordinarias que rodean el caso (...). Así, hay agencia oficiosa, pues, siempre que por evitar un daño, por servir a una persona o por un motivo análogo, de aquellos que imponen la necesidad de una acción, alguien toma a su cargo lo que el dueño, tal vez ausente o impedido, haría o debiera hacer si pudiera, en presencia de las circunstancias⁹⁸.

Ahora bien, como hemos señalado en acápites anteriores, las relaciones procesales que se generan entre el cliente y el abogado litigante están reguladas en los artículos 528 y 395 del Código Orgánico de Tribunal, disposiciones que establecen que las relaciones jurídicas que se configuran en los casos de representación judicial, y que se requieren para la generalidad de los juicios (por el sistema general de comparecencia en juicio que existe en Chile, esto es, de representación) obedecen a verdaderos contratos de mandatos solemnes, los cuales requieren de formalidades especiales para perfeccionarse, y por supuesto, del consentimiento de las partes.

Por su parte, no puede obviarse el hecho de que la legislación procesal se hizo cargo de regular una figura particular, que, en principio, supone una excepción al sistema de comparecencia, la del agente oficioso procesal. Así, el Código de Procedimiento Civil en el inciso segundo del artículo 6°, regula la posibilidad de comparecer en juicio en nombre de otro, sin exhibir poder suficiente (de aquellos regulados en el inciso primero de la misma norma), siempre y cuando, el compareciente esté facultado por la ley para comparecer ante el respectivo tribunal. Reza la norma citada, que podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantía de que el interesado

⁹⁶ Código Civil, artículo 2288, inciso segundo. Se puede apreciar una gran similitud con el artículo 2129 del Código Civil, referida, como ya se ha señalado, a la regulación del mandatario, salvo por el hecho de que existe una variación efectiva en el estándar de diligencia, el cual podrá ir desde la culpa lata hasta la culpa levísima, dependiendo de si se ha hecho cargo [del negocio] para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, [en cuto caso] sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa.

⁹⁷ Código Civil, artículo 2290.

⁹⁸ STITCKIN, David (2008). "El Mandato Civil". p. 99.

aprobará lo que se haya obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, y fijará un plazo para la ratificación del interesado⁹⁹.

Con todo, y a pesar del alcance de nombres con el cuasicontrato mencionado anteriormente, la realidad es, que el caso contemplado en la legislación procesal (código de Procedimiento Civil) difiere abiertamente de aquel cuasicontrato regulado en los artículos 2286 del Código Civil. Como se puede apreciar, existen diferencias importantes respecto de la institución cuasicontractual civil -en la que se entiende que una persona puede gestionar los negocios ajenos sin estar autorizado, generando efectos para el interesado únicamente en la medida en que las gestiones le hayan sido útiles, o por el contrario, le hayan causado perjuicios al interesado. A diferencia de lo anterior, la figura procesal exige tres elementos adicionales, además de la gestión de un negocio ajeno: i) que la persona que obra ante el órgano jurisdiccional tenga las facultades suficientes representar a otra judicialmente (*ius postulandi*) ii) una garantía por parte del agente; y iii) la ratificación posterior del interesado. La ratificación, según el profesor Víctor Vial, puede ser definida como “(...) el acto mediante el cual el interesado hace por sí eficaz el acto que ha sido concluido en su nombre (...)”¹⁰⁰.

De esta forma, al exigirse el consentimiento por parte del interesado para que los actos del agente puedan obligarlo y tengan plenos efectos en el juicio, decir que en este caso aplica la agencia oficiosa civil es obviar completamente el hecho determinante que configura este cuasicontrato, esto es, el hecho de que el gerente obra sin consentimiento ni autorización alguna del interesado, es decir, no existe una manifestación de voluntad anterior, contemporánea, ni posterior a la gestión del negocio.

En relación con el primer elemento esencial de la agencia oficiosa procesal, queda claro que el agente no podrá ser cualquier persona, sino que deberá estar facultado en conformidad con lo que se ha razonado en las páginas anteriores de este trabajo, en relación con lo señalado en la ley 18.120, la cual regula la comparecencia en juicio, el Código Orgánico de Tribunales, y el Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a lo que ya se ha desarrollado en un capítulo anterior de este trabajo.

En relación con el segundo elemento, la garantía, puede decirse que la misma se exige, justamente, para efectos de asegurar la obtención de la ratificación posterior a la que el agente se está comprometiendo, acto jurídico (ratificación) que será vital para que los actos realizados por el agente se mantengan firmes en el juicio, por lo cual deberá exigir una garantía al agente, comúnmente denominada como “fianza de resultas”. De esta forma, el Tribunal no tendrá por realizados los actos, sino una vez que los mismos hayan sido ratificados por el interesado, criterio que puede apreciarse, en forma simple, en los casos *INM Souyet Limitada con Fonseca (2019)*; *Nasra con Roa (2020)*; y *Rojas con Villarreal (2020)*¹⁰¹, en las cuales comparecieron los abogados

⁹⁹ Código de Procedimiento Civil, artículo 6°, inciso segundo.

¹⁰⁰ VIAL, Víctor (2006). “Teoría General del Acto Jurídico”. p. 324.

¹⁰¹ Todas ellas corresponden a sentencias de primera instancia, sin confirmar.

en representación de las partes al trámite de la conciliación y/o a comparendos de contestación, conciliación y prueba, sin facultades suficientes, esto es, con poder amplio, y/o derechamente, sin patrocinio y poder constituido en la causa.

En aquellos juicios mencionados, se tuvo por alcanzada la conciliación y por realizadas las gestiones de los comparecientes, sin perjuicio de que las mismas, quedaron sujetas a la ratificación posterior y personal, de las partes del juicio. Asimismo, en dichas causas, se puede apreciar que la “fianza de resultas”, como se le conoce usualmente a la garantía mencionada en el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil, no fue exigida a ninguno de los agentes oficiosos.

Por otra parte, en el caso *Vílchez con Blanchard (2011)*, se interpuso un incidente de nulidad de todo lo obrado en un juicio de precario, habiéndose ya dictado la sentencia definitiva, por haber comparecido los abogados de la parte demandante (asistida por la Corporación de Asistencia Judicial), sin haberse constituido el correspondiente patrocinio y poder. En dicha causa, la demandante de autos ratificó todo lo obrado por los abogados en el juicio, en virtud de la institución de la agencia oficiosa, situación que fue aceptada por el Tribunal en comento. Asimismo, en el caso *Farías con Frederik (2014)*, se interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Familia de primera instancia, fundamentado en que el abogado había sido despojado de su poder para actuar en la causa, no habiendo obtenido autorización del tribunal ni habiendo rendido fianza de rato para poder actuar como agente oficioso procesal, lo que fue vulnerado por el tribunal al efectuar la ratificación de lo obrado por el mismo.

En dichos autos, la Corte razonó “Que de lo anterior se muestra claramente que en el caso existió un error común al tribunal y a la recurrente, ya que ambas actuaron en consideración a un mandato extinto. (...) y que en cualquier caso, la ausencia de los requisitos establecidos para la agencia oficiosa procesal se han debido a una justa causa de error del tribunal, el que se extendió a todas las partes; Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 2173 del Código Civil, a propósito del mandato, que ordena la validez de lo actuado por el mandatario cuando el encargo ha expirado por una causa que le era desconocida, lo que, aunado a la ratificación expresa que opera en autos, es mérito suficiente como para impedir una nueva nulidad de lo obrado¹⁰².

Como se puede apreciar en los dos últimos casos mencionados, los Tribunales determinaron que la ratificación del interesado saneó los vicios existente en el procedimiento, incluso, sin que se haya cumplido el primer presupuesto específico de la agencia oficiosa, esto es, el hecho de que no se rindió en ningún momento una fianza de resultas. Algunos argumentos que pueden fundamentar el comportamiento anterior en los Tribunales tienen que ver, primeramente, en el artículo 83 del Código Civil, esto es, el principio formativo de protección o trascendencia procesal, el cual tiene como paradigma central el hecho de que la “nulidad procesal sin perjuicio no opera”,

¹⁰² Farías con Frederik (2014), considerandos 3°, 4° y 5°.

consagrado en la norma citada al hablar de (...) un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.

Asimismo, dicha norma recoge otro principio formativo del procedimiento, a saber, el principio de preclusión (específicamente por fatalidad), al establecer que la nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio (...). Asimismo, establece que la parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad. Como se puede apreciar, las partes que alegaron la nulidad de los actos ejecutados por el agente (que luego fueron ratificados) habían realizado otras gestiones en juicio, antes de solicitar la nulidad de dichos actos, por lo que los Tribunales optaron por rechazar las peticiones, y tener por ratificado lo obrado.

Por último, aunque no menos importante, debe considerarse un tercer principio formativo del procedimiento, el principio de la Buena Fe o Probidad., el cual fue recogido expresamente por la Ley 20.886, sobre tramitación electrónica, en su artículo 2, letra d) inc. 2, el cual establece que el juez, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe. Así, en virtud de los argumentos expuestos, pueden respaldarse las resoluciones dictadas en los juicios antes mencionados, incluso, no habiéndose rendido la garantía exigida por la ley para concederle la autorización necesaria al agente para obrar en el juicio.

Ahora bien, la opinión contraria, esto es, que la sanción de nulidad debe necesariamente aplicarse a los actos del agente oficioso que no cumple con los requisitos señalados en el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil, también tiene asidero en la jurisprudencia. Al respecto, puede apreciarse dicho criterio en el caso *Farías con Frederik (2014)*, donde existió un voto disidente que razona en forma contraria a lo sostenido anteriormente, exponiendo que la ratificación de lo obrado sólo procede respecto de quien ha actuado como agente oficio, en los términos de que tratan los artículos 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, institutos que en la especie no proceden por no haberse dado los presupuestos de hecho para que así ocurriera, toda vez que el abogado actuó por la parte ejecutada sin conducir mandato judicial y sin invocar la calidad de agente oficioso, rindiendo la correspondiente fianza de rato ante el tribunal, y sin que éste lo autorizara para ello a condición de que su actuar fuese posteriormente ratificado por la parte.

Asimismo, agrega el razonamiento que las normas especiales sobre el mandato, atendida su calidad –judicial- difieren de aquellas tratadas en el Código Civil; se encuentran contempladas en el código adjetivo del ramo y su naturaleza jurídica es de orden público, por lo que en consecuencia, en concepto de la disidente, no pudo el tribunal darle valor a la ratificación efectuada por la parte ejecutada y toda esa actuación es nula por haber contravenido el ordenamiento jurídico procesal, amén de irrogar perjuicio a la parte ejecutante como lo refiere en su apelación.

En la misma línea argumentativa, en el caso *Acuña Botarro Carlos Iván con Ahumada Letelier Eduardo y Otro (2011)*, se sostuvo que los artículos 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil establecen y reglamentan el mandato procesal y la agencia oficiosa procesal, ambos actos procesales de parte. Estas disposiciones regulan convenciones procesales que dan eficacia a la representación letrada en juicio, consagrada como garantía constitucional en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. Constituye por tanto el mandato judicial un acto procesal revestido de carácter público al hacer prevalecer la ley por sobre la voluntad expresada en las cláusulas del mandato por la parte que lo otorga (Los Actos Procesales, Tomo I, J.C.C.). Esto significa que en el otorgamiento del mandato procesal la voluntad del sujeto genera el acto procesal del mandato, pero su efecto esencial de representar válidamente en el proceso al poderdante, está regulado por la ley¹⁰³. Asimismo, continúa la Corte citada con esta línea argumentativa señalando que el mandato es un acto jurídico procesal, y para su validez deben concurrir requisitos legales, que en este caso no han viciado o impedido el nacimiento del acto, pero sí su subsistencia, al haber perdido durante la tramitación del juicio el mandatario su *ius postulandi*, deviniendo en nulo el mandato que se le ha conferido y por ende las actuaciones que ha realizado en el proceso, razón suficiente para proceder a su anulación, como se señalará en lo resolutivo de este fallo¹⁰⁴.

En este punto, también podemos remitirnos a lo razonado por la Corte de Apelaciones de Coyhaique en el caso *Inversiones Último Paraíso con Rojas Contreras (2011)*, en la que sostiene a propósito de lo anterior, que “Las solemnidades del mandato judicial son de la esencia, en razón de su naturaleza misma y atendidas las consecuencias que este instituto puede acarrear, se han establecido las exigencias para su constitución, las que son obligatorias y su infracción acarrea, al menos, la nulidad absoluta de los actos procesales ejecutados, aunque después se haya pretendido subsanarlos. De esta manera, en consecuencia, al haber obrado un abogado, en representación de una de las partes, sin el pertinente mandato, ni al haber actuado, facultado por el Tribunal, en alguna de las formas antedichas, sus actos no obligan al demandante, y son absolutamente nulos, no produciendo ningún valor jurídico, y, en lo que nos interesa, no pueden ni deben ser considerados como gestiones útiles tendientes a dar curso progresivo a los autos”¹⁰⁵.

Por último, y a propósito del criterio expuesto, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en el caso *Gacitúa Maureira con Gacitúa Alfaro (2007)*, aboga por la sanción de nulidad a propósito de los actos del agente oficioso que no cumple con los requisitos especiales señalados en la ley. Al respecto, sostuvo que el abogado solicitó al Tribunal, comparecer en representación de cinco demandantes, ausentes en la audiencia, manifestando que lo haría con “fianza de rato”, lo que no fue rechazado por la jueza a quo. La ley procesal acepta la situación descrita, pero exige el cumplimiento de ciertos requisitos, los que se contienen en el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el que comparece en juicio en beneficio de otro, sin poder, debe ofrecer garantía de que su representado aprobará lo que se haya obrado en su nombre y el Tribunal por su parte debe calificar las circunstancias del caso, la garantía ofrecida y fijar un plazo

¹⁰³ *Acuña Botarro Carlos Iván Concón Ahumada Letelier Eduardo y Otro (2011)*, considerando 2º.

¹⁰⁴ *Acuña Botarro Carlos Iván Concón Ahumada Letelier Eduardo y Otro (2011)*, considerando 5º.

¹⁰⁵ *Inversiones Último Paraíso con Rojas Contreras (2011)*, considerando 5º.

para la ratificación. Así en la audiencia de rigor, el abogado se acogió a esta institución, así lo hizo saber en la audiencia, solicitando expresamente la fijación de un plazo para efectos de que su actuación, en representación de los demandantes inasistentes, fuera ratificada. El Tribunal se limitó a aceptar la intervención en esos términos, pero no dio cumplimiento a las exigencias procesales que el inciso tercero del artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, le imponía en orden a validar los actos del agente oficioso¹⁰⁶.

De esta forma, podemos concluir que en la agencia oficiosa procesal, la falta de ratificación podrá acarrear la nulidad de los actos realizados por el agente, los cuales, en definitiva, se entenderán por no realizados, con lo que la parte que, en definitiva, no haya comparecido al acto, se entenderá rebelde, dándose curso progresivo a los autos. En este punto, si bien, como se señaló inicialmente, la agencia oficiosa procesal puede tener, a priori, cierta similitud con el cuasicontrato de la agencia oficiosa, lo cierto es que los requisitos adicionales esenciales, y en especial, la exigencia del consentimiento del interesado, aunque sea posterior (ratificación), suponen una discrepancia abismal, en la medida en que dichos actos no obligarán de forma alguna al interesado, sino, una vez que éste ha manifestado su voluntad de ratificar, quedando responsable el agente para con la contraparte del juicio. A mayor abundamiento, los actos del agente no obligarán al interesado, sin que medie la ratificación exigida, ni siquiera, si el acto hubiere generado (eventuales) beneficios para el interesado, dado que, al ser actos sujetos a la condición de que exista una ratificación posterior, malamente podremos decir que producen sus efectos, si no se ha cumplido dicho acontecimiento.

En este sentido, el profesor López Santa María se refiere a los efectos antes mencionados, señalando que “(...) mientras el tercero no exprese su voluntad, aceptando, éste no contrae obligación alguna”¹⁰⁷. Por su parte, según el profesor Alessandri Rodríguez, es sabido que “(...) nadie puede quedar obligado sin su voluntad, por eso si es que C [el interesado] no puede quedar ligado en forma alguna mientras no ratifique o preste su voluntad como expresamente lo dice el artículo 1450”¹⁰⁸.

En síntesis, la inaplicabilidad de la figura cuasicontractual puede deducirse en virtud de los siguientes razonamientos: i) La agencia oficiosa en materia civil sólo se configura en ausencia de consentimiento del interesado, por lo que, al exigirse efectivamente el consentimiento en la figura procesal, aunque sea posterior, y sin que pueda mutar el carácter de cuasicontrato, malamente podrá concluirse que se trata de esta figura jurídica. ii) Por su parte, la figura cuasicontractual tampoco contempla una remuneración como elemento de la relación jurídica, a diferencia de lo que hemos mencionado en las páginas anteriores, al menos, como regla general respecto de la relación existente entre un abogado y su cliente, la cual será, comúnmente, onerosa; y iii) Como se señaló, el cuasicontrato civil de agencia oficiosa descansa, como se ha sostenido para la generalidad de las relaciones cuasicontractuales, en evitar que se produzca el enriquecimiento sin causa para una de las partes involucradas (la que se ha visto beneficiada).

¹⁰⁶ Gacitúa Maureira con Gacitúa Alfaro (2007), considerandos 4º y 5º.

¹⁰⁷ LÓPEZ, Jorge (1986). “Los Contratos parte General”. p. 259.

¹⁰⁸ ALESSANDRI, Arturo (1988). “Derecho Civil. De los Contratos”. p. 36

Así, para que se configure este cuasicontrato y se produzcan efectos civiles, es indispensable que la gestión del gerente le haya reportado beneficios al interesado (haya sido bien administrada), o, en el peor de los casos, que le haya acarreado perjuicios (en cuyo caso, quedará responsable el gerente). En cualquiera de estos dos casos, se producirán los efectos jurídicos emanados de este cuasicontrato civil. De esta forma, los beneficios únicamente se producirán si hay ratificación, puesto que, de lo contrario, los actos quedarán nulos y se mirarán como no efectuados, lo que pugna con el primer criterio mencionado respecto de la inaplicabilidad de la figura. Por su parte, los perjuicios no se podrán producir si no hay ratificación, pues, como se dijo, los actos ejecutados por el agente oficioso procesal serán nulos, y no producirán efecto alguno en juicio.

Sostener que se le deberán reembolsar las expensas al agente de todas formas, por una gestión que nadie le encomendó, y que quiso realizar por su propia cuenta, a pesar de que no haya habido beneficios para el interesado (por no existir ratificación), resulta de una lógica bastante cuestionable. En la práctica, se estaría avalando una situación injusta, esta vez para el interesado, quien quedaría obligado en virtud de una gestión que no encargó a gerente, que no le generó beneficio alguno, pero por la cual se debe reembolsar las expensas útiles o necesarias al agente. En concordancia con lo anterior, la opinión que el profesor David Stitckin adquiere relevancia, pues sostiene que “en tal supuesto la ratificación sólo sería eficaz respecto de los terceros, pero no para validar las relaciones jurídicas entre mandante y mandatario. Por estas razones, la ratificación del principal no puede convertir la agencia oficiosa en mandato”¹⁰⁹. Así, en conformidad con los argumentos reseñados, el autor concluye que la ratificación posterior no hace mutar, de forma alguna, el carácter cuasicontractual de la agencia oficiosa, lo que supone una incompatibilidad con los efectos procesales regulados propiamente tal en el Código de Procedimiento Civil. En este sentido, el carácter inmutable que el autor le atribuye a la agencia oficiosa no permite la aplicación de los efectos que la legislación procesal busca generar dentro de un juicio, esto es, que entre el agente y el interesado se constituya un contrato de mandato y representación judicial de aquellos regulados en el Código Orgánico de Tribunales.

Ahora bien, descartada la agencia oficiosa civil, y, entendiendo que la agencia oficiosa procesal es una institución diferente, es menester determinar si existe otra institución jurídica aplicable a este caso excepcional de comparecencia en juicio, con el objetivo de explicar sus efectos particulares. De esta forma, si nos enfocamos en el segundo de sus elementos particulares, esto es, la garantía exigida al agente que actúa en nombre de un tercero, podemos conjeturar respecto de la aplicación de otra institución jurídica, regulada en el artículo 1450 del Código Civil, esto es, la promesa de hecho ajeno.

Así, la disposición citada establece que siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la

¹⁰⁹ STITCHKIN (2008). p. 110

promesa. Como se puede apreciar, esta figura recoge de mejor manera la agencia oficiosa regulada en el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil, pues, contempla tanto la figura de la garantía del promitente, como el acto jurídico de ratificación de los actos ejecutados por el mismo, para que generen plenos efectos respecto del tercero. Asimismo, y a propósito de lo anterior, podemos afirmar rotundamente, que la agencia oficiosa procesal no constituirá una excepción al principio general de la representación, consagrado en el artículo 1448 del Código Civil, ni al artículo 4° del Código Civil, ni al artículo 1° de la ley 18.120, pues la exigencia de una ratificación posterior convalida el acto en forma retroactiva¹¹⁰. Tal como lo expone el profesor Víctor Vial del Río, “(...) ésta [la ratificación] opera con efecto retroactivo. Es decir, por una ficción de la ley, se supone que el acto obliga a quien ratifica desde la fecha de la celebración del mismo, y no desde la fecha en que se ratifica”¹¹¹. El profesor Meza Barros, también se inclina a afirmar lo antes mencionado, aunque dentro de un contexto de contratación civil, señalando que “(...) los efectos de la ratificación se retrotraen al momento del contrato”¹¹². Así, como podemos apreciar, el efecto retroactivo de la ratificación es bastante pacífico en la doctrina nacional.

También podemos arribar a la conclusión anterior en virtud de otro razonamiento jurídico, el cual consiste en considerar que el poder de representación del agente, es decir, “la autorización que tiene una persona para concertar negocios por cuenta de otra (...)”¹¹³, se encontraba sujeto a una condición suspensiva, consistente en que se otorgue la ratificación posterior del interesado. Así, acaeciendo este hecho futuro e incierto, el poder de representación se entiende concedido desde el momento en que el agente compareció al juicio, es decir, en forma retroactiva. El acto jurídico de ratificación no es más que el cumplimiento de la condición suspensiva a la que estaba sujeto el poder de representación del agente, retroactividad que se desprende de los artículos 1479 y 1486 del Código Civil.

Recordemos que estaremos frente a una condición suspensiva, en conformidad con lo señalado en el artículo 1479 del Código Civil, si mientras no se cumple, suspende la adquisición o de un derecho. El profesor Víctor Vial del Río señala a propósito de los efectos de la condición suspensiva, que “(...) sin perjuicio de que el acreedor condicional no tiene incorporado en su patrimonio un derecho, la doctrina considera que tiene, sin embargo, un germen de derecho, lo que se justifica en el efecto retroactivo con que opera la condición suspensiva cumplida, toda vez que se considera que el derecho no nace en el momento en que la condición se cumple, sino que desde que se contrajo la obligación condicional (...)”¹¹⁴.

El profesor David Stitchkin comenta un efecto similar al descrito, y especifica que “podría decirse que por la celebración del contrato entre el mandatario sin poder bastante y el tercero, nace un vínculo directo entre éste y el representado, pero ese vínculo aparece en forma estática,

¹¹⁰ Este efecto particular y retroactivo de la ratificación puede apreciarse en múltiples casos del Código Civil, como por ejemplo, los artículos 672, 673, 705, 2160, entre otros.

¹¹¹ VIAL (2006). p. 326.

¹¹² MEZA, Ramón (1995). “Manual de Derecho Civil - De las fuentes de las Obligaciones”. p. 37.

¹¹³ VIAL (2006). p. 299.

¹¹⁴ VIAL (2006). p. 340.

siendo necesaria la ratificación del representado para que comience a actuar, a agitarse, a producir sus efectos”¹¹⁵, lo que no es otra cosa, en términos prácticos, que hablar de un acto sujeto a condición suspensiva.

Con todo, existiendo consenso respecto de la retroactividad de la ratificación, el efecto concreto que la misma produce no resulta pacífico en doctrina. Así, el profesor Juan Andrés Orrego, sostiene (a propósito de una figura similar, la estipulación e favor de un tercero), un efecto particular del acto mencionado, señalando que “(...) por la aceptación del tercero interesado, la operación cuasicontractual se transforma, retroactivamente, en un contrato de mandato (ratihabito mandato aequiparatur), entendiéndose que el estipulante actuó a nombre y en representación del tercero”¹¹⁶.

Otros autores como Guillermo Correa, Aubry y Rau, Demolombe y Giorgi “(...) también se inclina[n] por esta solución [este efecto jurídico de “conversión”], y asimilan la gestión al mandato para todos los efectos, una vez que aquélla ha sido ratificada por el interesado (...); (...) con la salvedad de que en ningún caso la ratificación puede ir en perjuicio del agente, por cuanto aquella es una declaración unilateral del interesado en la que no interviene la voluntad del gestor”¹¹⁷. “Así por ejemplo, está consagrado en el artículo 424 del Código Federal suizo de las Obligaciones (...) que dispone al efecto que si los actos del gerente son ratificados por el principal, se hacen aplicables las reglas del mandato”¹¹⁸.

Esta postura es la que nos parece correcta, en atención a los efectos procesales que la legislación en la materia busca generar dentro del juicio. Asimismo, es la de interpretación que mejor se condice con la posibilidad de poder consolidar las relaciones jurídicas nominadas que el Código Orgánico, y el Código de Procedimiento Civil establecen respecto de la representación y la comparecencia en juicio.

Con todo, y sin perjuicio de que esta postura nos parezca correcta, la misma no está exenta detractores. Así, como se señaló, el profesor David Stitchkin estima que “a falta de este acuerdo [previo] no hay mandato, aunque el seudomandatario dé principio a la gestión, sino agencia oficiosa, pues el art. 2122 dispone, en su parte pertinente, que el mandatario que ejecuta de buena fe un mandato nulo se convierte en un agente oficioso. [Según el autor]La ratificación del mandante no puede alterar esta situación por dos razones: primero, porque siendo la ratificación una declaración unilateral de voluntad no puede por sí sola obrar a favor del que la formula, sino en su contra. Y teniendo el mandante mayores derechos que el interesado en la agencia oficiosa, no es posible que éste por sí mismo se confiera la calidad de mandante. Segundo, porque si se trata de un mandato nulo por falta de consentimiento, la nulidad sería absoluta y en consecuencia el contrato no podría sanearse por la ratificación de las partes, art.1683”¹¹⁹.

¹¹⁵ STITCHKIN (2008). p. 370.

¹¹⁶ ORREGO, Juan Andrés (2020c). “Teoría General del Contrato”. p. 101.

¹¹⁷ STITCHKIN (2008). p.108.

¹¹⁸ STITCHKIN (2008). p.108.

¹¹⁹ STITCHKIN (2008). p.110.

Como contrapartida a esta argumentación, debe señalarse que la figura del agente oficioso procesal considera expresamente el acto de ratificación, por lo que no sería un elemento externo que viniera a mutar la situación jurídica ya consolidada, sino que, más bien, resultaría aplicable la hipótesis de que se trata de un mandato sujeto a condición suspensiva. Así, considerando que la ley regula específicamente que la representación judicial debe realizarse en virtud de los actos procesales del patrocinio y del mandato judicial, regulados en el Código Orgánico de Tribunales, debemos dilucidar que, la relación que debe configurarse, una vez realizada la ratificación exigida en la ley, entre el agente oficioso (procesal) y el interesado, debe obedecer a una situación similar a aquellas mencionadas.

De esta forma, centrándonos en el tercer elemento determinante de la agencia oficiosa procesal, esto es, el acto de ratificación posterior, podremos recurrir a la aplicación del artículo 2160 del Código Civil, relacionado al contrato de mandato, el cual reza, en lo pertinente, que será, sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre. Al respecto de esta situación, el profesor Meza Barros, citando a Planiol, expone que “(...) los efectos de la ratificación convierten la gestión en un mandato y, en suma, se considera que el tercero ha tratado directamente con el promitente”¹²⁰. De esta forma, es posible aplicar dicho razonamiento en forma analógica a la situación en la que se encuentra el promitente, respecto del interesado en la gestión.

En síntesis, de lo razonado hasta acá, podemos concluir en forma más precisa, que la promesa de hecho ajeno simula de mejor forma los efectos que el legislador quiso atribuir a la agencia oficiosa procesal, pues se exigirá en favor de la contraparte del juicio, una garantía por la promesa que realiza el agente, el cual se transformará en un mandato judicial propiamente tal con el interesado, una vez que exista el acto jurídico unilateral de ratificación, el cual operará con efectos retroactivos, puesto que el agente deberá reunir, obligatoriamente las características necesarias para comparecer en juicio en representación de otro, al momento de actuar como agente oficioso procesal, siendo usual que, la ratificación, conlleve asimismo la designación del agente como abogado patrocinante y mandatario judicial de la parte en cuestión, tal como puede apreciarse en el caso *Nasra con Roa (2020)*, en la cual mediante resolución de 20 de enero de 2020, dictada en el cuaderno principal, el Tribunal tuvo por constituido el mandato judicial respecto del agente oficioso en el mismo acto de ratificación.

Así, en virtud de esta institución, tendremos que distinguir los efectos que se producen respecto de la contraparte, y respecto del interesado:

Respecto de la contraparte, el efecto será aquel regulado en las líneas finales del artículo 1550 antes citado, y dice relación con efectos negativos o perjuicios que pudieren generarse para la contraparte del interesado, a causa de la demora en la tramitación, en la medida en la que el interesado no ratifique lo obrado por el agente. La norma anterior, señala que el otro contratante, en este caso, la contraparte del juicio, tendrá acción de perjuicios en contra del promitente. Así, la

¹²⁰ MEZA (1995). p. 37.

responsabilidad en que el agente oficioso pudiere incurrir respecto de la contraparte, se encuentra recogida por la legislación procesal, en la medida en que el afectado podrá activar la garantía que se le debiese exigir al agente al momento de comparecer en representación de un tercero. Ahora bien, en ciertos casos prácticos, dicha exigencia se ha tornado facultativa, y ha quedado a criterio de cada tribunal, tal como se puede apreciar en los casos antes citados.

Así, tal y como lo menciona el profesor López Santa María, (..) en verdad, lo que el deudor promete es su hecho propio, conseguir que otro consienta en dar, hacer o no hacer algo (...). Mientras el tercero no exprese su voluntad, aceptando, éste no contrae obligación alguna. De la llamada promesa de hecho ajeno únicamente surge la obligación del promitente, la que consiste en que el tercero ratifique. Si el promitente fracasa en su intento de lograr la voluntad del tercero, deberá indemnizarle al acreedor los perjuicios que se deriven de su incumplimiento”¹²¹.

De todas formas, los perjuicios, en este caso, debiesen ser mínimos, toda vez que los plazos para ratificar lo obrado, otorgados por el tribunal, no deben ser prolongados, y al entenderse como no ejecutados los actos que no han sido ratificados, entonces el juicio seguirá su curso normal, decretándose la rebeldía del interesado. En esta línea, se pronuncia la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el caso *Quijanes con Silcom S.A. (2013)*, señalando que esta institución faculta al Tribunal para autorizar a un letrado que asuma la representación de otra sin patrocinio ni mandato constituido en su favor, ofreciendo su ratificación posterior de todo lo obrado por parte de quien ha debido ser su mandante (artículo 6º inciso 3º del Código de Procedimiento Civil) dentro de un plazo que en todo caso debe determinarlo el juzgador de modo prudencial para que no se dilate la solución énfasis agregado, que de no admitirse esta forma especial de comparecencia, significaría dejar al litigante respectivo en la indefensión; de allí la reglamentación que para ella establece el legislador, las exigencias que deben observarse para que tenga lugar y las restricciones a que la misma se halla sometida (...) ¹²².

Por su parte, el segundo caso, dice relación con los efectos o perjuicios que puedan generarse para el propio interesado, situación que, en la práctica, no será común, toda vez que los actos del agente requerirán necesariamente del acto de ratificación posterior para tener plenos efectos en el proceso, por lo que tendremos que imaginar una hipótesis algo forzada, aunque no imposible en la que de todas formas, a pesar de otorgarse dicha ratificación, aun así se generen perjuicios para la parte que ratifica. Así, en una hipótesis poco usual, pero verosímil, podríamos aventurar un caso en el que el interesado ratifique lo obrado por el abogado, desde el desconocimiento, virtud de la falta de entendimiento de las normas o los procesos legales, o, simplemente, en virtud del estado de apremio que supone encontrarse demandado en un juicio sin defensa, generándose consecuencias negativas para su persona.

De esta forma, un ejemplo de lo anterior, podría darse al ratificar la contestación de una demanda en la que exista allanamiento, o en la que se acepten hechos determinados que debieron controvertirse, o en el caso de una conciliación en la que se haya llegado a un acuerdo

¹²¹ LÓPEZ (1986). p. 259.

¹²² Quijanes con Silcom S.A. (2013), considerando 14º.

poco ventajoso para el interesado, teniendo posibilidades de lograr un acuerdo mejor, o de, eventualmente, obtener una sentencia favorable en el juicio. En tales casos, una posición paternalista y protectora del cliente, debiese considerar que la ratificación posterior no constituye en ningún caso una renuncia a la acción de perjuicios, pues el cliente puede ratificar actos que, de todas formas, le acarreen perjuicios, debido a su desconocimiento o falta de comprensión, en el entendido que la relación entre el cliente y el abogado es asimétrica, justamente por la diferencia abismal que existe en el manejo de información y normas jurídicas entre el abogado y el cliente.

En este caso, y tal como se razonó, la ratificación posterior permitirá convertir la agencia oficiosa procesal con consentimiento posterior, en un contrato de mandato judicial, o entender que la ratificación es el cumplimiento de la condición suspensiva que permite dar nacimiento en forma retroactiva al contrato de mandato, lo que significa que la responsabilidad del primitivo agente oficioso procesal, una vez que han sido ratificadas sus gestiones, deberán regirse por las reglas de la responsabilidad del abogado litigante, y respecto de su conducta, será aplicable el mismo análisis realizado respecto de la responsabilidad civil, diligencia empleada, gratuidad u onerosidad de la gestión y perjuicios indemnizables de las que trata este trabajo. Por su parte, en el evento de que el interesado decida no ratificar las actuaciones del agente oficioso procesal, las mismas no causarán perjuicios al primero, toda vez que, como ya hemos señalado, la sanción procesal será la nulidad de las mismas.

CAPÍTULO II: El problema del incumplimiento de las obligaciones que contrae el abogado y la determinación del estándar de diligencia exigible al abogado litigante

Un aspecto que resulta crucial cuando se analiza el cumplimiento o incumplimiento de una obligación contractual, es el estándar de diligencia al cual se encuentra sujeto el deudor al momento de la ejecución del contrato. Esta materia no es baladí, en absoluto, puesto que el estándar de diligencia puede incidir directamente en la determinación del incumplimiento de la obligación, toda vez que, aquello a lo que el deudor no estaba obligado, no puede formar parte de la ejecución del contrato. Así, puede entenderse, incluso, que el caso fortuito puede llegar a configurar un límite externo a la conducta del deudor, puesto que las circunstancias que van más allá del estándar de diligencia pactada, y que escapan a la esfera de control del obligado, son consideradas dentro del caso fortuito. De esta forma, si el deudor cumple con el estándar de diligencia exigido por el contrato, las demás circunstancias que impliquen un eventual incumplimiento contractual no le serán imputables, puesto que se habrá liberado del factor “*culpa*”, siendo imposible la configuración de la responsabilidad civil contractual.

En virtud de lo anterior, el análisis de la diligencia exigible al abogado litigante, en el cumplimiento de las obligaciones que contrae para con su cliente, resulta de vital importancia, puesto que es el elemento que determinará si un eventual incumplimiento le es o no, imputable.

Así, el análisis que realizaremos a continuación versa, primeramente, en la diferenciación del tipo de contrato mediante el cual se vincula el abogado con el cliente, y es que el artículo 1547 del Código Civil contempla una norma (supletoria y residual) cuya aplicación suele ser determinante para fijar el estándar de diligencia al que estará sujeto el deudor. De esta forma, si no existe una cláusula expresamente pactada por las partes, en que se determine el estándar de diligencia al que deberá ceñirse el deudor, o si no existiera una norma expresa que determinara el mismo, entonces deberá recurrirse a la disposición antes citada, en virtud de la cual el deudor responderá de la culpa leve en el caso de que exista onerosidad en el contrato, o responderá de culpa grave o de culpa levísima cuando haya gratuidad, dependiendo de si el contrato beneficia únicamente al acreedor en el primer caso, o únicamente al deudor, en el segundo caso, respectivamente.

1. Naturaleza de los contratos existentes entre el abogado y su cliente

1.1. Del mandato oneroso

Como premisa, para comenzar con el análisis que nos convoca, convendrá tener presente que, tal y como se analizará en profundidad en los acápite venideros de este trabajo, la obligación principal del abogado patrocinante y mandatario judicial respecto de la defensa jurídica de su cliente, será mayoritariamente, una obligación de medios, sin perjuicio de que puedan existir otras

obligaciones accesorias en las que varíe esta calificación. Justamente, a propósito de estas obligaciones, se tratará en profundidad y mayor detenimiento, en el acápite tercero de este trabajo.

Como ocurre en toda obligación de medios, difícilmente podrá hablarse de responsabilidad objetiva del abogado, pues este profesional sólo responderá cuando haya negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, la prueba de dicha circunstancia, corresponderá al demandante, sin perjuicio, naturalmente, de que esa negligencia pueda inducirse o presumirse, a partir de un resultado o hecho determinado.

En consecuencia, de lo anterior, debemos tener en consideración el hecho de que, al encontrarnos ante una obligación de medios, estaremos en una situación particular, en la que no tendrá aplicación el principio rector de la presunción de culpa del deudor en materia de responsabilidad contractual, consagrado en el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil. Por consiguiente, según lo menciona el profesor Reglero Campos, “(...) en materia de RC [responsabilidad civil] de Abogados no puede hablarse de inversión de la carga de la prueba de la culpa. Deberá ser el demandante quien acredite que el resultado final perjudicial para sus intereses fue consecuencia de la conducta negligente del Abogado”¹²³.

En esta misma línea se ha pronunciado la profesora María Pilar Domínguez, quien señala que “en cuanto a la prueba de estos presupuestos de responsabilidad, debe decirse que en el ámbito de la responsabilidad civil de los abogados no opera la inversión de la carga de la prueba a favor del cliente demandante, por lo que éste debe probar la realidad de los hechos, la negligencia y el nexo causal existente entre la conducta negligente del abogado y el daño sufrido(...)”¹²⁴.

Ahora bien, considerando el hecho de que en esta materia tendrá aplicación el régimen “subjetivo” de la responsabilidad por culpa, corresponde entonces despejar la interrogante acerca del estándar de diligencia que rige el actuar de un abogado litigante, al que le es encargada la defensa jurídica de un cliente.

Nuevamente, debemos señalar que, ante la falta de una regulación especial frente a la responsabilidad de estos profesionales, deberemos remitirnos necesariamente a las normas del Código Civil, que regulan la responsabilidad contractual. Como sabemos, la culpa en materia contractual puede graduarse, en conformidad con lo señalado en el artículo 44 del Código Civil. De esta forma, las cláusulas de un modificatorias de responsabilidad pueden pactarse (casi) con total libertad, atendido que, en su mayoría, se trata de normas de orden privado atendido lo señalado principalmente en los artículos 1547 inciso final y 1558 inciso final y artículo 12 del Código Civil, (entre otros), y por tanto, disponibles para las partes¹²⁵. Ahora bien, como se señaló, salvo norma

¹²³ REGLERO (2007). PP.22, 23 y 31.

¹²⁴ DOMÍNGUEZ (2018). P. 16.

¹²⁵ Salvo circunstancias especiales, como el caso más emblemático quizás, relativo a la condonación del dolo futuro (1465 CC).

expresa respecto del estándar de diligencia del deudor, deberá acudirse a la norma “madre” en esta materia, esto es, el artículo 1547.

Sin perjuicio de lo anterior, y atendido que hasta aquí, los autores citados en este trabajo han enmarcado las relaciones contractuales existentes entre el abogado y su cliente en diversas hipótesis, lo cierto es que, en el derecho nacional, el artículo 2118 del Código Civil parece dirimir esta controversia, al establecer que la regulación aplicable, sería en principio, aquella referida a las normas del contrato de mandato (en conjunción con lo señalado en el artículo 2012 del mismo cuerpo legal). Dicha disposición resulta aplicable para los diversos vínculos analizados en las páginas anteriores de este trabajo, esto es, para el caso del contrato de prestación de servicios y para el caso de los dos mandatos procesales.

De esta forma, la única regla especial que pudiere tener aplicación, por sobre el artículo 1547, es aquella consagrada en el artículo 2129, la cual hace responder al mandatario hasta de la culpa leve, en el cumplimiento de su encargo, sin perjuicio de que dicho estándar pueda ser apreciado con mayor o menor rigurosidad dependiendo de si el mandato es remunerado, o si se ha manifestado repugnancia al encargo, lo que de ninguna forma modifica el estándar exigible, manteniéndose como parámetro de conducta, el del buen padre de familia, es decir, el cuidado ordinario exigido en el estándar de la culpa leve.

Al respecto, el profesor Stitckin señala que “El legislador ha considerado, sin embargo, la diversa situación en que se encuentra el mandatario remunerado respecto del gratuito, imponiéndole al primero una mayor diligencia y cuidado, sin que esto importe hacerlo responsable de otro grado de culpa que la leve. El art. 2129, después de establecer en el inciso primero que el mandatario responde de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo, agrega que “esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado”. Y aun atiende a las condiciones en que se hizo cargo de la gestión, pues estatuye que “por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga”. Las reglas contenidas en el art. 2129, salva la del inciso primero, si bien son obligatorias para el juez, quedan entregadas en todo caso a su prudencia y arbitrio en cuanto puede ser más o menos estricto en la apreciación de la culpa del mandatario”¹²⁶.

Con todo, la regla del inciso segundo modificará la regla general del artículo 1547 únicamente en los mandatos gratuitos, pues la regla general es que el mandato, y por ende, la representación judicial que supone un mandato con efectos procesales, sea una relación onerosa en la que el mandatario tiene derecho a percibir un honorario por sus servicios, por lo que el estándar de diligencia al cual deberá ceñirse será el de la culpa leve, asumiendo que no existe una cláusula modificatoria en el contrato pactado con el cliente.

A la conclusión anterior podremos arribar ya sea al aplicar las reglas del contrato de mandato en virtud de lo señalado en el artículo 2118 y artículo 2129, o si por el contrario, recurrimos a la

¹²⁶ STITCHKIN (2008). p. 387.

regla general y residual del artículo 1547 inciso primero del Código Civil¹²⁷. En este último caso, y considerando que los honorarios no son pactados en el contrato mismo de patrocinio ni el mandato judicial, deberá tenerse presente la teoría ya reseñada de la conexidad, cadena de contratos o contratos coligados, entendiendo que todos estos actos jurídicos forman parte de una unidad contractual, independiente de que se haya celebrado más de un acto jurídico.

En virtud de lo anterior, no puede discutirse la onerosidad del mandato otorgado al abogado en la generalidad de los casos, únicamente por el hecho de que el honorario se haya pactado con anterioridad a la celebración del contrato de patrocinio o el mandato judicial. Para reafirmar lo anterior, puede recalcarse el hecho de que la regulación del contrato de mandato (aplicable al contrato de prestación de servicios según lo razonado en páginas anteriores), contempla, además, a la remuneración del mandatario como un elemento de la naturaleza del mismo, es decir, que en dicho acto jurídico se presume la onerosidad, ya que para modificar esta circunstancia, debe existir una cláusula incorporada en virtud de la voluntad de las partes como un elemento accidental al contrato, que establezca expresamente que el mandatario no percibirá remuneración por sus gestiones, es decir, debe pactarse específicamente la gratuidad de la gestión.

Así lo asevera el profesor David Stitckin, quien señala que “el mandato es, en nuestro derecho, un contrato bilateral, pues naturalmente se obligan ambos contratantes: el mandante, a proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato y a pagarle la remuneración estipulada o usual; el mandatario, a ejecutar el encargo y rendir cuenta de su gestión, arts. 2116, 2119, 2155 y 2158, Nos 1º y 3º¹²⁸. El autor aclara, primeramente, respecto de la bilateralidad de dicho contrato, que siendo la remuneración de la naturaleza del mandato, es posible que se convenga, expresa o tácitamente, la gratuidad de los servicios que presta el mandatario. “En consecuencia, el mandato sólo se transforma en unilateral cuando por estipulación de las partes o por la naturaleza misma del contrato, el mandante no es obligado a pagar remuneración ni a proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del encargo. Pero ello sólo ocurre excepcionalmente, ya que por regla general el mandante es obligado a ambas cosas, art. 1441”¹²⁹.

Luego, el autor especifica con respecto de la onerosidad o gratuidad del mandato, que “de cualquier manera, el mandato es normalmente un contrato oneroso, pues ambas partes contratan para obtener un provecho pecuniario: el mandante, la gestión del negocio que comete, y el mandatario, la remuneración estipulada o usual, arts. 2116 y 2158”¹³⁰.

A modo ejemplar, y respecto de lo razonado hasta acá, podemos remitirnos a la jurisprudencia del Supremo Tribunal Español, el cual se ha pronunciado en favor de la aseveración realizada a propósito del estándar de la culpa leve, señalando que “El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su

¹²⁷ De todas formas, respecto de las situaciones excepcionales, esto es, las veces en que pueda entenderse la existencia de un mandato gratuito, se tratará en el subtítulo siguiente.

¹²⁸ STITCHKIN (2008). p. 149.

¹²⁹ STITCHKIN (2008). p. 151.

¹³⁰ STITCHKIN (2008). p. 159.

naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual¹³¹. Basado en lo anterior, y en los preceptos de la legislación española (artículos 1101 y 1902 del Código Civil) (...), la profesora Pilar Domínguez afirma que “los Abogados deben responder civilmente frente a sus clientes de los daños y perjuicios que les causen cuando en el ejercicio de su profesión se excedan de los límites contractuales, no lleguen a cumplir los mínimos exigibles, o actúen con dolo o negligencia”¹³².

A mayor abundamiento, y por si el análisis legal no fuese suficiente para convencer al lector, resulta pertinente ilustrar, con la regulación española pertinente, para ejemplificar como en dicho país se construye un parámetro de comportamiento mediante la *Lex Artis* existente en esta materia, ejercicio que en las páginas venideras realizaremos con las normas del derecho nacional mediante las cuales podemos construir un conjunto de reglas de comportamiento para el ejercicio de la abogacía, contenidas en la literatura universalmente aceptada y en ciertas normas jurídicas aplicables a la materia, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la praxis del abogado.

Así, en relación con el derecho comparado (español) el Estatuto General de la Abogacía Española consagra en su artículo 78, que “Los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio”. De esta forma, se atisba primeramente que la responsabilidad civil depende del factor de imputabilidad de la conducta del abogado, ya sea de la culpa o del dolo, descartando, por tanto, que se trate de una responsabilidad estricta¹³³.

Ahora bien, en relación con la configuración de la *Lex Artis* aplicable en la materia, el Código Deontológico de los Abogados (de España), obliga al profesional a hacer, primeramente, un análisis previo de su nivel de experiencia y pericia, frente al caso propuesto por un cliente. Así, el abogado cuyos conocimientos sean insuficientes, incurrirá en una conducta antijurídica al tomar el caso a sabiendas de sus propias limitantes, por lo que su conducta podrá calificarse como

¹³¹ DOMÍNGUEZ (2018). pp. 14.

¹³² DOMÍNGUEZ (2018). pp. 15.

¹³³ En el caso del derecho nacional, no existiendo un estatuto especial que regule la materia, la responsabilidad del profesional del derecho deberá ceñirse a las reglas generales del Código Civil, entendiendo entonces que también se aplicará un régimen general de responsabilidad por culpa o negligencia. Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertas posiciones doctrinarias que establecen que en la práctica, en materia contractual, se aplica un sistema de responsabilidad estricta, dada la presunción de culpa contemplada en el artículo 1547 del Código Civil, y de la negativa generaliza a aceptar la prueba de la diligencia como una causal de exoneración de responsabilidad en materia contractual. De todas formas, y como se ha planteado hasta aquí, el hecho de que las obligaciones del abogado patrocinante y mandatario judicial sean mayoritariamente de medios, no permiten, teóricamente, aplicar la presunción de culpa antes mencionada, por lo que es posible afirmar que el régimen aplicable a la responsabilidad de estos profesionales es un régimen de responsabilidad por culpa o negligencia, y no un régimen de responsabilidad estricta (u “objetiva”).

culpable, atendido el examen *ex ante* exigido por el cuerpo normativo mencionado. “De este modo, el Abogado que acepta un asunto cuya dirección técnica no está en condiciones de asumir, responderá frente a su cliente cuando el resultado desfavorable tenga su causa en la falta de cualificación de aquél para ese concreto asunto (...)”¹³⁴, incluso, si durante la tramitación observó una conducta diligente, toda vez que en este caso, la negligencia viene dada con anterioridad, desde el minuto en el que realizó un análisis erróneo de sus capacidades respecto del caso propuesto por el cliente.

De esta manera, al haber adoptado una conducta que aumenta el riesgo para el cliente, la que asimismo es antijurídica, al contravenir la *Lex Artis* de los abogados (independiente de que el Código en comento tenga un carácter meramente reglamentario), los daños causados deberán ser resarcidos a su cliente, al ser imputados a una conducta negligente, o incluso, dolosa, si consideramos la posibilidad de aplicar la concepción del “dolo eventual”¹³⁵.

Por otra parte, en Chile, es posible realizar el mismo ejercicio, recurriendo al Código de Ética del Colegio de Abogados, sin perjuicio de que, *a priori*, su fuerza vinculante sea relativa, tal y como ocurre con el Código Deontológico antes mencionado y su naturaleza reglamentaria. En el caso de Chile, la norma servirá, en principio, para configurar un estándar de diligencia aplicable exclusivamente a los abogados colegiados. Más, no obstante lo anterior, esta fuerza relativa se referirá únicamente a las eventuales sanciones que pudiere aplicar el colegio de abogados a sus miembros, puesto que, de todas formas, podrá ser utilizada por el Juez de la causa, para configurar la *Lex Artis* aplicable en esta materia, lo que admitiría hacer extensiva la obligatoriedad del estándar, mediante la construcción del estándar realizado por un Tribunal, a las partes de un juicio en concreto.

Así, el cuerpo normativo citado establece en su artículo 4° denominado “Empeño y calificación profesional”, [que] El abogado debe asesorar y defender empeñosamente a su cliente, observando los estándares de buen servicio profesional y con estricto apego a las normas jurídicas y de ética profesional”. Asimismo, el inciso primero de artículo 25 denominado como “Deber de correcto servicio profesional”. [establece que] Es deber del abogado servir a su cliente con eficacia y empeño para hacer valer sus intereses o derechos. Por eso, el abogado no debe asumir encargos que exceden sus conocimientos y capacidades profesionales. También ilustra en esta línea, el artículo 99, denominado del “Empeño y eficacia en la litigación”. [que] El abogado responsable de representar los intereses de parte en un litigio preparará y ejecutará su encargo con el empeño y eficacia requeridos para la adecuada tutela de los intereses de su cliente. Este deber no supone lograr determinados resultados, sino poner al servicio de su cliente las competencias y dedicación

¹³⁴ REGLERO (2007). p. 29.

¹³⁵ Sin perjuicio de lo señalado, y desde la vereda del cliente, conviene mencionar que también podrían configurarse ciertas figuras que mitigan la reparación de los daños, y que se asimilan a la “exposición imprudente de la víctima al daño” (propia de la responsabilidad aquiliana), pero desarrolladas a propósito de la responsabilidad contractual, tales como la “asunción del riesgo” o “el hecho del acreedor”, o incluso la figura del “deber de mitigar los daños” por parte del cliente, quien, al momento de escoger al profesional, tomará en consideración el grado de pericia del abogado, y por supuesto, los honorarios exigidos por éste para hacer su elección.

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

Como se puede apreciar en una primera lectura, las disposiciones que regulan el ejercicio de la profesión, utilizan la palabra “empeño”, y hacen referencia a la “calificación” del abogado para el ejercicio de la profesión. Respecto de esto último (“calificación”), podemos remitirnos a lo razonado respecto del Código Deontológico de los Abogados de España, toda vez que el abogado incurrirá en una acción negligente al sobrevalorar sus capacidades, desconociendo sus propios límites en cuanto a conocimiento y pericia, respecto de un caso determinado propuesto por un cliente, o la mala preparación y falta de estudio de un caso determinado, conducta que deberá ser calificada como culpable, independiente de que, durante la tramitación del juicio, haya observado una conducta diligente.

Por su parte, “empeño” significa, según la RAE: (3. m.) Obligación en que alguien se halla constituido por su honra, por su conciencia o por otro motivo; (4. m.) Deseo vehemente de hacer o conseguir algo; (5. m.) Objeto a que se dirige el deseo de hacer o conseguir algo; (6. m.) Tesón y constancia en seguir una cosa o un intento. Así, tal como se puede desprender de sus diversas acepciones, empeñarse en algo supone un esfuerzo particular, y no menor (“deseo”), en aras de conseguir un objetivo determinado.

Adicionalmente, y en virtud de lo señalado en el artículo 99 antes mencionado, el cual incorpora también el término “empeño”, y asimismo, exige una “adecuada tutela” de los intereses del cliente, y en conformidad con el análisis de la sintaxis y del elemento gramatical de interpretación del precepto, no puede sino concluirse que el estándar exigido al abogado patrocinante y mandatario judicial no es un piso mínimo de diligencia (culpa grave), sino más bien un esfuerzo adecuado, una voluntad de perseguir con ahínco el resultado favorable para su cliente, por lo que de ninguna manera es posible contrastar el actuar del abogado que se haya en dicha posición, con el de la culpa lata definida en el artículo 44 del Código Civil, lo que nos encamina nuevamente, a erigir el comportamiento del buen padre de familia, como el abanderado en esta materia, para contrastar la conducta del profesional en un caso concreto.

En relación con esta materia, la profesora Guadalupe Ibarra Rosales señala que “lo contrario del valor de la diligencia es la negligencia, lo cual expresa que los códigos éticos del abogado establecen con este valor la excelencia y la calidad del ejercicio profesional, lo cual implica el desarrollo al máximo de sus competencias profesionales así como un desempeño eficiente”¹³⁶.

Lo sostenido por la profesora puede causar, a priori, cierta confusión, dado que pareciera referirse a características más cercanas al estándar de la culpa levísima, al referirse a la

¹³⁶ IBARRA, Guadalupe (2007). “Ética y valores profesionales”. p. 48.

“excelencia” del ejercicio profesional y el “desarrollo al máximo de sus competencias profesionales”. Así, tomando en consideración estas dos características del desempeño profesional, podría llegarse a suponer que el abogado debe actuar con la máxima diligencia posible, toda vez que la palabra “excelencia”, en palabras de la RAE significa (1. f.) Superior calidad o bondad que hace digno de singular aprecio y estimación algo. Así, a partir de lo sostenido por la autora entonces, pareciera ser que lo que se está exigiendo al abogado en este caso, es una esmerada diligencia, el sumo cuidado.

Lo anterior de todas formas merece una apreciación, pues debe tenerse presente que al referirse a la “excelencia”, si bien la RAE consagra una calidad superior, lo cierto es que no exige la perfección. Asimismo, pareciera ser que la frase final viene a morigerar lo señalado al principio de la cita, sosteniendo que el objetivo a alcanzar es un “desempeño eficiente”, término que, asimismo, puede asociarse a un estándar medio en una escala de rendimiento, más que a una calificación elevada, y mucho menos, perfecta.

Con todo, y a modo de síntesis de lo razonado hasta acá, pareciera ser un error exigir, a alguien que realiza actuaciones en pos de intereses ajenos, el estándar de diligencia más elevado que contempla la legislación nacional (el esmerado cuidado que exige la culpa levisima), toda vez que, como ya se razonó, el análisis normativo de las reglas que tienen aplicación en la materia nos lleva a concluir razonablemente que el estándar exigible a una persona que se hace cargo de negocios ajenos se relaciona más bien con el estándar del buen padre de familia. El estándar de la culpa levisima resulta tan excepcional en nuestra legislación, que a falta de una cláusula modificatoria de responsabilidad, resulta muy improbable que pueda ser considerado como la regla madre, y el estándar por defecto, respecto de un parámetro de conducta.

Así lo ha aseverado el profesor David Stitchkin, quien ha señalado que “en términos generales, las obligaciones del mandatario pueden reducirse fundamentalmente a dos: ejecutar el encargo que se le ha confiado con la diligencia de un buen padre de familia, y rendir cuentas de su cometido, señalando, además, que el mandatario debe (...)realizar el encargo que se le ha confiado, con la diligencia de un buen padre de familia, lo que lo hace responsable hasta de la culpa leve en el desempeño de su cometido, arts. 44 y 2129 del Código Civil. Así, el autor concluye en idéntica forma en la que hemos razonado hasta acá, señalando que (...) el mandatario no es obligado a emplear una diligencia extrema, sino la ordinaria de un buen padre de familia”¹³⁷.

En la jurisprudencia nacional, podemos encontrar diversas menciones a este grado de diligencia exigible, por ejemplo, en el caso *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018)*, en donde se demandó a un estudio jurídico y al abogado que había patrocinado personalmente la causa en virtud del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales. El Tribunal sostuvo, refiriéndose a las obligaciones emanadas para el abogado que, al tener el carácter de servicios personales, llevan consigo conocimientos y habilidades con características especiales, que necesitan de un grado medio de responsabilidad del profesional de la abogacía

¹³⁷ STITCHKIN (2008). pp. 255 y 339.

[énfasis añadido], pero que lamentablemente dicha responsabilidad no se manifestó en el cometido(...) ¹³⁸.

Asimismo, en el caso *Miranda con Solovera (2010)*, en la cual se interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra del abogado patrocinante de una causa civil de indemnización de perjuicios que se declaró abandonada, la Corte Suprema reprodujo el razonamiento del tribunal de primera instancia, señalando que no puede hacerse responsable del fracaso en la obtención del negocio al demandado, sino a condición de que provenga de su culpa, por no haber empleado en la gestión el cuidado de un buen padre de familia [énfasis añadido], cuestión esta última, que precisamente ocurrió en autos, toda vez, que por la negligencia del abogado del demandado, el actor vio truncada y perdió la posibilidad de cobrar los \$5.000.000, haciendo mención expresa al estándar de diligencia relacionado con el cuidado ordinario y con la culpa leve, en conformidad a lo señalado en el artículo 44 del Código Civil.

Con todo, un tema que es procedente analizar en este punto, es aquel relacionado con el mandato en el que se ha pactado honorarios, en virtud de un pacto de *cuota Litis*. En este caso, según el profesor Stitckin, “el mandato puede revestir este carácter cuando la remuneración que se estipula a favor del mandatario queda subordinada al éxito o fracaso del negocio encomendado. En este caso, el equivalente a la prestación del mandatario es una contingencia incierta de ganancia –la remuneración prometida– o pérdida –el trabajo desarrollado” ¹³⁹.

De esta forma puede concluirse que habiéndose pactado una remuneración, independiente de que la misma dependa de un resultado incierto, el mandato no variará su carácter de contrato oneroso, independiente de que el beneficio consista en una contingencia incierta de ganancia o pérdida (aleatoriedad). Lo anterior no resulta baladí, toda vez que en cierta jurisprudencia, se ha hecho mención a la situación anterior, cuando las defensas de los letrados demandados buscan hacer exigible un estándar de diligencia menor respecto de sus acciones, alegando que el pacto de *cuota Litis* transforma al mandato en un contrato gratuito.

Así, los Tribunales se han referido a esta situación, en pronunciamientos como el del caso *Orellana con Prado y Belmar (2010)*, en el cual se demandó a dos abogados que patrocinaron al demandante en un juicio laboral en el que demandaba a su ex empleador, por un accidente de trabajo que lo dejó postrado en una silla de ruedas. En este caso, los demandados alegaron, en su oportunidad, que por tratarse de un mandato gratuito, su responsabilidad es menos estricta que la habitual, debiendo responder únicamente de la culpa grave. De esta forma, la Corte sostuvo que es un principio del foro el que la defensa de los trabajadores se realice con cargo a un porcentaje, previamente pactado entre los contratantes un pacto de *cuota litis*, de lo que se obtiene, naturalmente, que los mandatarios asuman los gastos del juicio, los que son descontados en su oportunidad; consideración con la cual los jueces del grado descartan que el mandato, en esas condiciones, se transforme en uno gratuito, pues la sola estipulación de una remuneración,

¹³⁸ Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018), considerando 13°.

¹³⁹ STITCHKIN (2008). p. 161.

aunque dependa de una contingencia incierta de ganancia y pérdida, no le quita el carácter de contrato oneroso, perteneciendo a la categoría de contratos aleatorios¹⁴⁰.

Por su parte, en el caso *Zamorano con Sánchez y otro (2013)* (en el que se demandó a tres abogados por haber entablado tardíamente una demanda laboral por despido injustificado, respecto de la cual se acogió una excepción de caducidad), el Tribunal sentenció que, estando en presencia de un mandato remunerado (en el que se pactó cuota litis), el mandatario responde más estrictamente de acuerdo a lo establecido en el artículo 2129 del Código Civil¹⁴¹.

De lo anterior, resulta evidente que la circunstancia de pactar una remuneración sujeta a un resultado incierto (cuota Litis), no transforma a la relación entre el cliente y el abogado en un contrato gratuito, sino que más bien, seguirá siendo una relación onerosa, pero aleatoria, pues lo que perderá certidumbre es la ganancia que recibirá el abogado por la gestión en comento, es decir, las consecuencias económicas del contrato, por lo que debe entenderse que únicamente varía la conmutatividad de la relación, más el carácter oneroso se mantiene inmutable. En virtud de esta conclusión, el estándar de diligencia al cual debe ceñirse el abogado en la gestión del encargo se mantiene imperturbable, debiendo obrar con la diligencia que lo haría un buen padre de familia.

1.2. Del mandato gratuito

Ahora bien, habiendo determinado el estándar de diligencia que debe observar un litigante, por regla general, en sus relaciones con sus clientes, esto es, en una relación usualmente será onerosa, corresponde analizar aquellos casos en los que es discutible la onerosidad del contrato, y aquellos casos en los que puede verse involucrado un tercero para quien pueda emanar responsabilidad por el comportamiento negligente del profesional, con el objetivo de dilucidar si su conducta debe adecuarse a un nuevo estándar de diligencia, como aquellos casos en que el abogado se hace cargo de un caso *pro bono*; aquellos casos en que el litigante es un Abogado o Abogada de la Corporación de Asistencia Judicial o un postulante de la misma institución¹⁴²; o la situación de aquellos casos en que el abogado o abogada es un Defensor Público;

¹⁴⁰ Orellana con Prado y Belmar (2010), considerando 3°.

¹⁴¹ Zamorano con Sánchez y otro (2013), considerando 13°.

¹⁴² Respecto del postulante de la Corporación de Asistencia judicial, debe tenerse presente que en ningún caso es la persona sobre quien recae el patrocinio de las causas que le corresponde tramitar durante su práctica profesional, por lo que la responsabilidad frente a una negligencia de parte del Postulante, podrá recaer en el abogado jefe de la Corporación de Asistencia Judicial, quien asume el patrocinio y además es designado usualmente como mandatario judicial por el usuario. Sin perjuicio de ello, el postulante puede ser designado como mandatario judicial, siendo parte en el contrato de mandato, y por tanto, pudiendo incurrir en responsabilidad civil directa respecto del usuario, frente a los daños ocasionados por una conducta negligente de su parte. Para mayor profundidad sobre la responsabilidad del postulante CAJ, puede consultarse Arenas Benavides, Sergio (2012). "Responsabilidad del postulante de la Corporación de

Al respecto, quizás el caso más emblemático sea aquel del abogado independiente que se hace cargo de una causa en forma voluntaria. En este caso, debería indagarse caso a caso y en forma particular, para determinar si existe alguna ventaja o beneficio (pecuniaria, esto es, avaluable en dinero, sin necesariamente ser un honorario determinado) para dicho profesional, para establecer si existe o no onerosidad, independiente de que pueda tratarse de un mandato unilateral¹⁴³. El profesor David Stitckin expone que el mandato puede ser unilateral, y también puede ser gratuito. Así, expresa que el mandato sólo se transforma en unilateral cuando por estipulación de las partes o por la naturaleza misma del contrato, el mandante no es obligado a pagar remuneración ni a proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del encargo. Pero, en palabras del autor, “ello sólo ocurre excepcionalmente, ya que por regla general el mandante es obligado a ambas cosas, art. 1441”¹⁴⁴.

Asimismo, y como se señaló en el acápite anterior, el autor especifica que “de cualquier manera, el mandato es normalmente un contrato oneroso, pues ambas partes contratan para obtener un provecho pecuniario: el mandante, la gestión del negocio que comete, y el mandatario, la remuneración estipulada o usual, arts. 2116 y 2158”¹⁴⁵. En virtud de esta postura, el contrato de mandato se transformaría en un contrato gratuito, en el momento en que, por una cláusula expresa, se pacta que el mandatario no recibirá remuneración alguna por la gestión del encargo, ni que tampoco se hará cargo de la obligación contenida en el artículo 2158 n°1.

Con todo, como primera aproximación, diremos que el estándar de diligencia es invariable respecto de la culpa leve, independiente de que el mandato se desarrolle en términos onerosos o gratuitos, atendida la especialidad de la norma que rige la materia, esto es, el artículo 2129 del Código Civil. No obstante lo anterior, si este análisis resulta ser demasiado simplista, y el criterio meramente normativo no satisface a los más escépticos, es posible arribar, de todas formas, a la conclusión antes mencionada, indagando profundamente en cada uno de los casos mencionados, a partir de las disposiciones que configuran la *Lex Artis* aplicable en cada caso en particular.

1.2.1. Modalidad de trabajo *Pro Bono*

Para situarnos en contexto, conviene tener presente que el concepto *pro bono*, se refiere a “la prestación de servicios legales gratuitamente o sin la expectativa de recibir pago, y que benefician principalmente a personas o comunidades pobres o menos privilegiadas y a las

Asistencia Judicial ante los patrocinados y ante la institución”. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹⁴³ Situación que de todas formas, resulta discutible, a raíz de la obligación consagrada en el artículo 2158 n°1, obligación que, en ocasiones, se ha catalogado por ciertos autores como parte de la esencia del contrato de mandato. En este caso, el mandato nunca podría ser unilateral, lo que de todas formas, no obsta a que sea un mandato gratuito.

¹⁴⁴ STITCHKIN (2008). p. 151.

¹⁴⁵ STITCHKIN (2008). p. 159.

organizaciones que los asisten. Estos pueden incluir la representación y asesoría de personas, comunidades u organizaciones en temas de interés público, que de otra manera no las obtendrían de una manera efectiva. Además, los servicios legales pro bono también pueden beneficiar a instituciones cívicas, culturales y educativas que sirvan al interés público y que de otra manera tampoco obtendrían representación y asesoría efectiva”¹⁴⁶.

En el caso de la modalidad de trabajo *pro bono*, el Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile se pronuncia respecto de los abogados que se desempeñan de esta manera, señalando respecto del “Deber de diligencia profesional. [que] La prestación pro bono del servicio profesional no exime del deber de diligencia del abogado, ni atenúa sus exigencias, manteniendo, de esta forma, el estándar de diligencia aplicable a una relación onerosa, independiente de que, en este caso particular, la misma sea gratuita”¹⁴⁷. Como se puede apreciar, la norma resulta bastante clara y no deja espacios a la interpretación, manteniendo el estándar de diligencia exigido en una relación onerosa entre cliente y abogado, independiente de que no se haya pactado una remuneración para el profesional.

Por su parte, y a mayor abundamiento la Declaración de Trabajo Pro Bono para el Continente Americano, de la Fundación Pro Bono establece que “Los servicios legales pro bono deben ser prestados con la misma calidad profesional con que se prestan los servicios remunerados y en cumplimiento de las normas y estándares éticos aplicables”¹⁴⁸, con lo que se confirma el estándar exigible a este tipo de relación cliente-abogado, independiente de que no se pacte una contraprestación (honorario) para el profesional.

Asimismo lo establece específicamente el Anexo B de la Declaración De Trabajo Pro Bono para el Continente Americano, de la Fundación pro Bono, correspondiente al Modelo de Manual Pro Bono que deben suscribir los estudios de abogados que busquen participar en esta modalidad, el cual señala respecto del estándar de los servicios, que “los servicios legales pro bono que presta nuestra firma tienen los mismos estándares de calidad y oportunidad que aquellos de los servicios que se prestan a nuestros clientes comerciales. Los abogados que trabajen en un asunto pro bono deben tener la misma dedicación y profesionalismo que tienen cuando trabajan en asuntos de clientes comerciales, y los Socios Supervisores cerciorarse de que así sea”¹⁴⁹.

En conformidad con lo razonado hasta aquí, puede concluirse de manera inequívoca que, independiente de que los servicios profesionales no sean remunerados en un caso *pro bono*, el estándar de diligencia exigible al abogado, no es, en ningún caso, menor al exigido en las relaciones onerosas que tenga con sus clientes.

¹⁴⁶ FUNDACIÓN PRO BONO, Chile (2020a). “Declaración De Trabajo Pro Bono Para El Continente Americano”. ANEXO A de la Guía Para La Implementación De Programas Pro Bono En Las Firmas De Abogados De Latinoamérica. pp. A-2 y A-3.

¹⁴⁷ Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile, artículo 45.

¹⁴⁸ FUNDACIÓN PRO BONO, Chile (2020a). p. A-3.

¹⁴⁹ FUNDACIÓN PRO BONO, Chile (2020c). “Modelo De Manual Pro Bono”. ANEXO B de la Guía para la Implementación de Programas Pro Bono en las Firmas de Abogados de Latinoamérica. p. B-8.

Asimismo, respecto de la eventual responsabilidad en la que pueda incurrir el abogado que trabaja bajo esta modalidad, es aplicable a cabalidad todo lo razonado en los acápites anteriores, al existir un conjunto de contratos que lo ligan con el cliente, por lo que la responsabilidad que pudiera emanar de su negligencia será, necesariamente, de carácter contractual.

1.2.2. Abogados, Abogadas y Postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial

En el caso de los Abogados, Abogadas y Postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial y desde una primera aproximación, bastante forzada y equivocada desde la opinión de quien suscribe, podríamos intentar dar cabida a la teoría de la conexidad de los contratos, reseñada en las páginas anteriores, sosteniendo que la onerosidad del mandato que desarrollan las personas antes mencionadas respecto de sus patrocinados, existe, toda vez que es la propia institución quien paga al abogado la remuneración correspondiente, como contraprestación a los servicios prestados, y exige, por tanto, del funcionario, la ejecución del encargo encomendado por los patrocinados. De esta forma, independientemente de que no se pacte un honorario con el cliente mismo, se afirmarían que la onerosidad existe, aunque provenga de un tercero, por lo que el mandato se desarrolla, de todas formas, en interés de ambas partes.

Esta posición nos parece exagerada, y la aplicación de la teoría de los contratos coligados, más bien constreñida, por lo que es recomendable descartarla como solución real, puesto que la actividad de las instituciones mencionadas se basa, esencialmente, en la gratuidad, principio consagrado expresamente en sus estatutos y normas reguladoras, ofreciendo asesoría jurídica gratuita a quienes cumplen determinados requisitos establecidos en la ley, pues el Estado concibe que dichas personas, no se encuentran en condiciones económicas de acceder a servicios jurídicos remunerados.

En cualquier caso, y al ser totalmente discutible que la onerosidad, en estos casos, pueda provenir de otro contrato (extrínseca), en el que ni siquiera ha intervenido la persona a quien se le prestará la asesoría jurídica, lo cierto es que, aun concluyéndose que el mandato es gratuito, es decir, que se desarrolla en el sólo interés del cliente, el hecho de que no exista una “remuneración” (tal como lo menciona el artículo 2129 del CC), no modifica el estándar de diligencia que debe observar el mandatario, manteniéndose por tanto, como parámetro a seguir, el comportamiento del buen padre de familia, atendido que la norma citada hace alusión a un estándar que resulta inmutable para el mandatario, independiente de si existe o no una remuneración.

Así el artículo antedicho señala en su inciso primero, que “El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo”, y en su inciso segundo, sostiene únicamente una mayor rigurosidad respecto de la apreciación de la conducta, cuando efectivamente se paga una remuneración, lo que tampoco debe entenderse como una modificación al estándar de la culpa leve (es decir, no varía el estándar a culpa levísima, por el sólo hecho de apreciarse con mayor

rigurosidad), manteniéndose, por tanto, como parámetro de diligencia, el comportamiento del buen padre de familia. Debe entenderse que si ésta hubiera sido realmente la intención del legislador, habría hecho alusión expresa al estándar de diligencia de la culpa levisima, contemplado en el artículo 44 del Código Civil.

Ahora bien, para efectos de arribar a la misma conclusión a la que hemos llegado con anterioridad, respecto del estándar de diligencia de la culpa leve (comportamiento del buen padre de familia), pero esta vez, mediante la determinación de la *Lex Artis* aplicable a los abogados o abogadas de la Corporación de asistencia Judicial, primeramente, debemos recordar que los servicios de defensa jurídica que prestan las Corporaciones son de carácter gratuito, tal como fue determinado en las líneas anteriores. El Decreto con Fuerza de Ley 995, el cual aprueba los Estatutos por los cuales se regirá La Corporación de Asistencia Judicial de Región Metropolitana de Santiago, norma que en lo que nos interesa en este análisis, establece en su artículo 3° que La citada Corporación, que “(...) no perseguirá fines de lucro, [y] tendrá por objeto: a) Proporcionar asistencia judicial y/o jurídica gratuita a personas de escasos recursos, (...), estableciendo, por tanto, que la relación jurídica formada entre los abogados de dicha Corporación, y los usuarios de la misma, es de carácter gratuito”¹⁵⁰.

Adicionalmente, los artículos 14 y 19 del Reglamento de práctica Profesional vienen a enfatizar sobre el mismo carácter descrito, estableciendo expresamente la gratuidad de los servicios prestados por el postulante de la Corporación de asistencia judicial, prohibiendo a los postulantes, recibir cualquier tipo de retribución por parte de los usuarios o de terceros.

Ahora bien, sin perjuicio de la gratuidad que se ha señalado como esencia de los servicios que presta esta entidad pública, “se aduce que, si bien por su actividad el abogado está sujeto a reglas distintas que las del resto de las personas, este profesional no puede ser obligado a actuar con extrema diligencia en todo lo que haga, sino que debe tener la posición de una persona prudente que ejerce de manera correcta su profesión”¹⁵¹. Así, “someterlo [quizás] a un parámetro tan rígido dificultaría la realización de su labor profesional en detrimento de su eficiente cometido, en cuanto la responsabilidad hasta por la culpa levisima es excepcional y, por ende, de interpretación y aplicación restringidas”¹⁵².

Asimismo, la diligencia exigida al abogado no puede ser la mínima que existe en la ley (culpa lata), toda vez que es imposible obviar el hecho de que en efecto, “por su calidad y competencia el abogado ocupa una posición de superioridad técnica respecto de sus co-contratantes, quienes

¹⁵⁰ Decreto con Fuerza de Ley 995, artículo 3°.

¹⁵¹ CODDOU, Miguel (1992). “La Responsabilidad Civil del Abogado”. pp. 172-173.

¹⁵² ARENAS, Sergio (2012). “Responsabilidad del postulante de la Corporación de Asistencia Judicial ante los patrocinados y ante la institución”. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. pp. 42.

además tienen escasa posibilidad de supervigilar el modo en que el letrado desempeña su oficio. En suma, los patrocinados simplemente aceptan el obrar del profesional”¹⁵³.

Como se ha analizado hasta aquí, si bien la situación excepcional de la existencia e intervención de un ente público como la Corporación de Asistencia Judicial puede incidir directamente en la calificación de la responsabilidad del abogado, existiendo argumentos tanto para calificar su fuente en la falta de servicio, como en un incumplimiento contractual, en cualquier caso, el estándar de diligencia no puede ser otro que el que impone a un abogado la *Lex Artis* aplicable en la materia. De esta forma, el cuidado ordinario, y el comportamiento del buen padre de familia serán los parámetros de conducta con los cuales deberá medirse la actividad de estos profesionales.

Ahora bien, respecto del estándar de diligencia en lo estrictamente relacionado con la práctica judicial de los postulantes, el artículo 10 del Reglamento de Práctica Profesional menciona, como deberes para el postulante, primeramente, el de atender la defensa de los procesos y asuntos que le encomiende el abogado tutor. Esto se refiere, naturalmente, a asumir en los juicios el papel de mandatario judicial y hacer las gestiones propias de la representación en juicio desde su inicio hasta su fin. “Éste (...) es el deber primigenio de todo postulante, asociado a la razón de ser de la institución y de la práctica. Relacionado con lo anterior, el artículo 11 señala otros deberes de orden “profesional” como son los de absolver las consultas que el público les hiciere en materias legales; estudiar detenidamente los casos asignados, considerando sus aspectos de hecho y derecho; elaborar y presentar los escritos correspondientes, y; asistir a las reuniones sobre materias jurídicas. Respecto de la presentación de escritos, el artículo 12 establece que deben estar firmados por el abogado tutor, salvo en casos urgentes o tratándose de escritos de mero trámite”¹⁵⁴.

Así, sin existir un estándar de diligencia especial aplicable a los postulantes, y en virtud de la naturaleza de las gestiones que realizan, esto es, en virtud del hecho de detentar la representación judicial de una persona en juicio, el estándar de diligencia exigible, por mucho que no se trate aún de un abogado, no puede decaer al de culpa lata, atendido lo razonado en las líneas anteriores.

De acuerdo a lo anterior, se puede afirmar que más que centrar la mirada en la experiencia o pericia que pueda tener el postulante, debe atenderse a la naturaleza de los servicios y gestiones, a la actividad jurídica que realizará en post de un tercero (usuario), y por tanto, al ser actividades que revisten idéntica importancia que las realizadas por los abogados, el postulante deberá acomodar su comportamiento, a la diligencia exigible al buen padre de familia, independiente de que dicho parámetro se construya en abstracto por el Tribunal, teniendo como sujeto a un postulante y no a un abogado necesariamente, pues sabemos que la construcción de este parámetro se construye en abstracto, pero teniendo en consideración las circunstancias que en concreto rodean el hecho.

¹⁵³ CELY, Adriana (2008). “Teoría de la Responsabilidad Civil Profesional. Aproximación a los deberes específicos de los profesionales y en particular de los administradores sociales”. pp. 153 y 154

¹⁵⁴ ARENAS (2012). p.24.

1.2.3. Abogados y Abogadas de la Defensoría Penal Pública

Respecto del estándar de diligencia que deben observar los defensores públicos en ejercicio de sus funciones, el artículo 68 de la Ley 19.718 señala que los defensores locales están sujetos a responsabilidad administrativa de acuerdo con las normas contenidas en la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarles, de lo que se colige que la negligencia en el ejercicio de sus funciones genera la responsabilidad civil del mismo, respecto de los perjuicios causados al cliente, además de las otras dos responsabilidades mencionadas.

Por su parte, el artículo 68 letra a) del citado cuerpo legal, establece que sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, se generará responsabilidad cuando su defensa no fuere satisfactoria, de acuerdo con los estándares básicos, definidos por el Defensor Nacional, que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública (estándares que, en conformidad con lo señalado en el artículo 7 letra d), deben ser fijados por el Defensor Nacional).

Adicionalmente, la Resolución Exenta N°88 de 18 de marzo de 2019, que aprueba nuevos estándares básicos para el ejercicio de la defensa penal pública, establece en su considerando 4° que la finalidad de los estándares es servir de guía para la entrega regular, permanente y continua de un servicio de calidad, tal como es el mandato de la Ley 19.718, además de contribuir a garantizar una defensa penal de calidad, a través de su correcta aplicación por los defensores penales públicos, lo que a su vez debe evaluarse mediante los mecanismos de control de calidad de la defensa contemplados en la ley.

Dicho cuerpo normativo establece específicamente, sobre el estándar de diligencia debido, que el defensor o defensora ejerce la prestación de defensa penal, proporcionando una asesoría jurídica diligente y eficiente, resguardando en todo momento, los derechos y garantías de la persona imputada, desde la primera actuación o gestión dirigida en su contra hasta la completa ejecución de la sentencia, agotando todos los medios accesibles para su defensa técnica¹⁵⁵, de cuyo análisis gramatical podemos extraer las mismas conclusiones hasta aquí señaladas en las líneas anteriores.

A su vez, el artículo 20 de la Ley 19.718, al referirse a los mecanismos de control de la labor de la Defensa Pública, establece que es labor del Defensor Regional d) Velar por el eficaz desempeño del personal a su cargo y por la adecuada administración del presupuesto.

Nuevamente, si recurrimos a la RAE, entendemos que un “eficaz” desempeño es aquella (1. f.) Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. Asimismo, entre los sinónimos de la eficacia, encontramos palabras que suponen necesariamente una estándar de diligencia, a lo menos, mediana, dado que entre dichos equivalentes encontramos palabras como vehemencia,

¹⁵⁵ Resolución Exenta N° 88 de 18 de Marzo De 2019, que aprueba nuevos estándares básicos para el ejercicio de la Defensa Penal Pública, y deja sin efecto resolución exenta N° 3389 de 2010 y sus modificaciones. Título I. De Los Estándares De Defensa Técnica.

eficiencia y virtud, por lo que podemos remitirnos al análisis sintáctico ya realizado en páginas anteriores, a propósito de términos similares.

Por su parte, la Ley 19.718 señala en el artículo 56 que el desempeño de los defensores locales y los abogados que presten defensa penal pública debe ser controlado, a través de los siguientes mecanismos: a) Inspecciones; b) Auditorías externas; c) Informes, que serán semestrales y final, y d) Reclamaciones. De lo anterior, puede inferirse que el ejercicio de esta labor de ninguna manera puede quedar únicamente al arbitrio de la persona que lo ejerce, y que existen mecanismos de control respecto del desempeño con el que los Defensores Públicos desarrollan sus actividades.

Así, como puede desprenderse de las normas que regulan expresamente la actividad de los abogados y abogadas de la Defensoría Pública, la *Lex Artis* aplicable al caso permite configurar un estándar de diligencia que se condice con la forma de obrar de un buen padre de familia, haciendo aplicable dicho estándar de diligencia, el cual resulta inmutable, independiente de si se trata de un contrato oneroso, o gratuito, como en el caso en comento.

2. Naturaleza de las obligaciones que contrae el abogado litigante

Esclarecido el tipo de responsabilidad civil al cual se verá expuesto el abogado litigante, y, asimismo, habiéndose establecido el estándar de diligencia al cual debe ceñir su actuar, corresponde en este punto, analizar, en profundidad, las características y los tipos de obligaciones que puede contraer un abogado litigante en virtud del vínculo jurídico que lo une a su cliente, al momento de asumir la defensa de sus intereses en juicio.

De esta forma, se razonará al respecto de lo anterior, mediante la aplicación tanto de las clasificaciones legales, como de aquellas pertenecientes a la doctrina tradicional y moderna.

Cumplido lo anterior, procederemos a analizar las conductas negligentes más frecuentes observadas en la tramitación de los juicios, agrupándolas en ciertos “tipos” de conductas que permiten dotar de contenido material a las obligaciones del abogado litigante, y donde la negligencia puede ejemplificarse fácticamente, a raíz de las conductas desplegadas por diversos profesionales del derecho.

2.1. El abogado litigante contrae obligaciones civiles perfectas

En derecho, muchas veces se suele diferenciar entre los meros deberes, y las obligaciones, señalando que el primero, contempla un marcado carácter moral, y se ha entendido como una tarea que puede o no cumplirse en favor de otros, o incluso, de nosotros mismos. Es una

respuesta moral a determinados impulsos que uno tiene la necesidad de hacer o cumplir incluso si no existe un código de conducta o ley que nos obligue a cumplir. Por su parte, la doctrina nacional ha definido una obligación como un “vínculo jurídico existente entre personas determinadas; en virtud de la cual una de ellas, el deudor, se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de la otra, el acreedor”¹⁵⁶. El profesor Gabriel Hernández Paulsen, ha hecho la distinción entre un deber jurídico, los meros deberes y las obligaciones, encontrándose los primeros en una relación de género a especie con los otros dos. A ojos del autor, “el deber jurídico constituiría la necesidad de que una determinada conducta se adopte o lleve a cabo con arreglo al ordenamiento jurídico. Es dentro de los deberes jurídicos que cabrían los meros deberes y las obligaciones”¹⁵⁷. El autor ha identificado aquí un punto crucial, puesto que las obligaciones son reguladas de forma detallada por el ordenamiento jurídico, teniendo fuerza coercitiva, mientras que los deberes, no.

Sentado lo anterior, es posible presentar que una obligación, a diferencia de un deber, tiene un contenido patrimonial (prestación), y debe cumplirse a toda costa ya sea de forma voluntaria o forzada. La obligación puede hacerse cumplir de forma coercitiva, aun en contra de la voluntad del obligado. De esta forma, la obligación no solo contiene un deber de contenido moral, sino que, siendo una especie de deber jurídico, tiene la particularidad de que su contenido es económico y real, y su cumplimiento es obligatorio puesto que lo que prima es el interés de la parte contraria del negocio jurídico. La determinación de la naturaleza jurídica de una conducta determinada resulta relevante toda vez que, si bien los términos deber jurídico y obligación suelen utilizarse indistintamente, no son similares en su naturaleza ni en sus efectos, y, por lo tanto, suponen consecuencias y un tratamiento jurídico distinto: las consecuencias derivadas de la infracción relativa a una obligación no siempre pueden aplicarse a la infracción de los meros deberes.

Otra importante diferencia entre estas dos instituciones, es que las obligaciones deben poder apreciarse de manera explícita y deben provenir, en principio, de alguna de las fuentes señaladas en los artículos 578, 1437 y 2284 del Código Civil. Lo anterior no quiere decir que las obligaciones requieran siempre ser expresadas, pues las mismas también pueden estar tácitamente incorporadas, desprenderse de la ley o de los principios generales del derecho, o bien pertenecer a un determinado acto jurídico como elementos de la naturaleza del mismo. Dicho lo anterior, podemos mencionar, a modo ejemplar, que “antes del perfeccionamiento de un contrato, no existiría un real enlace entre el deber y el derecho subjetivo y así, en la etapa precontractual, algunos autores señalan que no existiría un deber de prestación en virtud del cual una vez incumplido un deber, se pueda exigir su cumplimiento de forma coercitiva”¹⁵⁸. Por su parte, existiendo un contrato entre dos partes, debe entenderse que los comportamientos que las mismas deben respetar y cumplir en favor del otro, están consagrados en una obligación, en el

¹⁵⁶ URREJOLA, Sergio. (2011). “El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del código civil”. p. 30

¹⁵⁷ HERNÁNDEZ, Gabriel (2014). “La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión”. p. 65.

¹⁵⁸ DE LA MAZA, Iñigo. (2010). “Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información”. p. 85.

caso de este trabajo, contractual, como ya se ha señalado anteriormente. “De esta forma, y a mayor abundamiento, en una obligación la nota distintiva parece encontrarse en la presencia de un derecho correlativo al deber (componente activo). Si éste existe, entonces al componente pasivo de la relación se le denomina obligación”¹⁵⁹.

Habiendo establecido, la diferenciación anterior, y sin ahondar en las consecuencias del incumplimiento de un abogado patrocinante (lo cual se analizará en un acápite posterior de este trabajo), parece ser claro que el abogado contrae, para con sus clientes, obligaciones. Lo anterior puede aseverarse sin mayores inconvenientes, a partir de tres conclusiones: i) la conducta que debe desplegar el abogado como el sujeto pasivo de la relación tiene un acreedor determinado, esto es, su cliente, a quien tiene el derecho personal correlativo (crédito) respecto de la conducta que despliega el profesional; ii) tal como es la premisa de este trabajo, el incumplimiento del abogado generará para el cliente diversos efectos tendientes a reparar los perjuicios ocasionados por el la conducta del profesional, efectos propios del incumplimiento de las obligaciones, y no de los meros deberes, como ya se señaló; y iii) la conducta a la que se compromete el profesional contiene un carácter eminentemente patrimonial, real y económico, y su incumplimiento afecta el interés primario de su cliente.

Por su parte, conviene tener presente que esta última tesis no varía si la asesoría prestada por el abogado es gratuita (como en un caso pro-bono), o si se trata, por ejemplo, de un practicante de la Corporación de Asistencia Judicial. Independiente de que los servicios se estén prestando de forma gratuita para el cliente, el abogado contrae obligaciones para con el mismo, sin que ellas “degeneren” en meros deberes por el solo hecho de que no exista una contraprestación (pago). “Muy por el contrario, estas obligaciones corresponden a obligaciones civiles perfectas¹⁶⁰, que son aquellas que “dan a aquel con quien han sido contraídas el derecho de exigir su cumplimiento”¹⁶¹.

2.2. El abogado litigante contrae obligaciones de hacer, típicas y atípicas

Sentado lo anterior, esto es, el hecho de que el abogado contrae obligaciones civiles perfectas, el paso siguiente es determinar cuál es el contenido de éstas, para lo cual procederé a analizarlas desde la óptica de la prestación contenida, es decir, acudiré a la clasificación de las

¹⁵⁹ DE LA MAZA, Iñigo. (2010). “Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información”. p. 85.

¹⁶⁰ Pothier marcó la pauta de los argumentos que fundan hoy el debate respecto a este concepto, al asegurar la existencia de dos significaciones de la palabra obligación. Así, en su sentido lato, obligación se asemeja a un deber, y envuelve en ella tanto a las obligaciones perfectas como a las imperfectas, entendiendo que entre estas últimas encontramos aquellas que carecen de coacción, es decir, no permiten exigir el cumplimiento compulsivo de la prestación, elemento característico de las obligaciones perfectas (consultar al respecto en CAORSI, Oscar (2016). “La obligación de Informar en el Derecho Privado Chileno”, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. p.8)

¹⁶¹ CAORSI, Oscar (2016). “La obligación de Informar en el Derecho Privado Chileno”. p. 8.

obligaciones de dar, hacer y no hacer, recogida por el artículo 1460 de nuestro Código Civil, el cual señala en su artículo 1460 “que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer [...]”. Si bien no es menos cierto que las obligaciones pueden tener múltiples prestaciones, en este trabajo, nos avocaremos exclusivamente a las obligaciones del abogado patrocinante y mandatario judicial.

Así, las facultades que el abogado tendrá en relación a su cliente, dentro de este contexto, y que determinarán e integrarán (aunque en forma no exclusiva) el contenido de sus obligaciones, se encuentran contempladas en el Código de Procedimiento Civil. Dicho cuerpo normativo señala en su artículo séptimo que “el poder para litigar se entenderá conferido para todo el juicio en que se presente, y aun cuando no exprese las facultades que se conceden, autorizará al procurador para tomar parte, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante, en todos los trámites e incidentes del juicio y en todas las cuestiones que por vía de reconvencción se promuevan, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva, salvo lo dispuesto en el artículo 4° o salvo que la ley exija intervención personal de la parte misma”(…). Así, la norma citada dota de contenido a la relación contractual, estableciendo un plazo de duración de la relación negocial, así como ciertas facultades concedidas al procurador, en virtud de las cuales éste tendrá que tomar parte en todas las actuaciones del juicio, es decir, consagra un comportamiento activo de participación, tal y como si fuera el poderdante quien actuara en el juicio. Respecto de esta última circunstancia, no debe obviarse el hecho de que el poderdante tiene interés en el juicio, por lo que, al menos, se comportaría de acuerdo con el estándar de diligencia que exige el cuidado ordinario, según la propia definición del artículo 44 del Código Civil, toda vez que sería la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Ahora bien, tanto el patrocinio como el mandato judicial pueden ser otorgados al mismo abogado, lo que además, es una práctica bastante recurrente. El profesor Besser Valenzuela señala que, “como se observa, técnicamente se trata de funciones diversas, las que en algunos ordenamientos jurídicos corresponden a personas también distintas, aunque en nuestro sistema no existe inconveniente alguno en que ambas calidades recaigan en una misma persona –con tal de que se encuentre legalmente habilitada para ello– (art. 1º, inc. 3º, Ley Nº 18.120)”¹⁶². De esta forma, parece ser poco controvertido el hecho de que el abogado patrocinante y mandatario judicial contrae para con su cliente obligaciones de hacer, las cuales, en conformidad con los artículos 1460 y 1461 del Código Civil, pueden entenderse como aquellas en que el deudor se obliga a realizar un hecho¹⁶³, el cual debe estar determinado, y ser física y moralmente posible.

El profesor Meza Barros las define como “aquellas que tiene por objeto la ejecución de un hecho cualquiera, material o jurídico”¹⁶⁴. “Son obligaciones positivas que consisten en la realización de servicios, en la prestación de trabajo material, intelectual o mixto a que se

¹⁶² BESSER (2019). p. 507.

¹⁶³ Ciertos autores nacionales agregan que el hecho debe ser diverso a la entrega de una cosa, pues en ese caso se aplicarían las reglas de las obligaciones de dar, en atención a lo señalado en el artículo 1548 del Código Civil. Al respecto, puede consultarse MEZA (2008). p. 16.

¹⁶⁴ MEZA (1995). p. 16.

compromete el deudor en beneficio del acreedor. Ej.: servicios profesionales, técnicos, reparación de máquinas, equipos; mandados, servicios de obreros, etc.”¹⁶⁵.

También se han entendido como aquellas “cuyo objeto prestacional consiste en realizar alguna acción a favor del acreedor, como por ejemplo el albañil que se compromete a construir una casa, o el abogado que debe defender a su cliente o el maestro que debe enseñar a sus alumnos”¹⁶⁶, o como aquella “cuya prestación es un hecho positivo, que consiste sustancialmente en una actividad mediante el suministro de trabajo o energía, por ej., La obligación de pintar un cuadro (...), (las que) pueden a su vez ser fungibles y no fungibles. Estas últimas son las llamadas *intuitu personae* y la fungibilidad o infungibilidad de la prestación de hacer interesa especialmente respecto a sus efectos, desde que, según veremos, la primera calidad autoriza la prestación por un tercero, mientras que la segunda hace que solo pueda ser cumplida por el deudor”¹⁶⁷.

En el caso en cuestión, esto es, respecto de las obligaciones contraídas por el mandatario judicial, podríamos pensar en una primera instancia, que estas obligaciones no son fungibles, puesto que el cliente contrata con un abogado determinado, al que escoge por sobre otro, basado en diversos criterios, como por ejemplo: la experiencia, pericia, confianza, cercanía, recomendación, monto del honorario, fama o renombre, etc., por lo que, en definitiva, le interesará que el encargo se lleve a cabo por el abogado que ha escogido específicamente. En virtud de lo razonado anteriormente, respecto de las diferencias entre el patrocinio y el mandato judicial, dicha afirmación respecto de las obligaciones no fungibles parece ser acertada, desde el punto de vista del abogado patrocinante, quien, en definitiva, se encargará de la elaboración de la estrategia de la defensa del juicio, por lo que debe contar con la confianza del cliente.

Ahora bien, por su parte, y sin perjuicio de lo expuesto, en relación con el segundo contrato procesal (mandato), debe tenerse presente que si bien existen diversas¹⁶⁸ características que diferencian al mandato judicial respecto del mandato civil, la regulación respecto de la facultad de delegar es bastante similar¹⁶⁹, pasando a ser un elemento de la naturaleza del contrato, tal y como lo menciona el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que (...)“Podrá, asimismo, el procurador delegar el poder obligando al mandante, a menos que se le haya negado esta facultad. (...)”. De esta forma, la ley es supletoria respecto de la voluntad del cliente, y en este caso, regula la delegación como un elemento de la naturaleza del mandato judicial, por lo que podemos concluir que, al menos dentro del proceso, las obligaciones del mandatario judicial no

¹⁶⁵ http://files.uladech.edu.pe/docente/32943312/Derecho%20de%20Obligaciones/SESION%2003/Contenido_03.pdf consultado con fecha 18 de julio de 2020.

¹⁶⁶ <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/obligaciones-de-hacer> consultado con fecha 25 de julio de 2020.

¹⁶⁷ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/obligaci%C3%B3n-de-hacer/obligaci%C3%B3n-de-hacer.htm> consultado con fecha 25 de julio de 2020.

¹⁶⁸ Forma de constitución, extinción por muerte, persona que puede ser mandatario, representación como elemento de la esencia, entre otros.

¹⁶⁹ En el caso del mandato civil, el artículo 2315 del Código Civil señala que “El mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido; pero no estando expresamente autorizado para hacerlo, responderá de los hechos del delegado, como de los suyos propios”.

son clasificables dentro de las obligaciones intuito persona (no fungibles), por lo que parece más acertado inclinarse por la fungibilidad de las mismas.

Por otro lado, la clasificación respecto de las obligaciones típicas o atípicas también resulta atingente en esta oportunidad. Las primeras corresponden a aquellas que encuentran regulación expresa en casos específicos, mientras que las segundas, obedecen a aquellas cuya existencia debe ser determinada en un juicio ex post por el adjudicador. La principal diferencia entre estas dos situaciones es que las obligaciones que se encuentran tipificadas en el derecho suponen una conducta obligatoria ex ante, es decir, deben ser tomadas en consideración en la etapa de preparación de un contrato, pues la ley ordena de forma expresa la observancia de una determinada conducta¹⁷⁰. Su principal ventaja, por ende, es proporcionar mayor seguridad jurídica para los contratantes, pues ambos conocerán con antelación las conductas a las que estarán obligados en favor de la contraparte.

Por el contrario, tratándose de una obligación atípica, la incertidumbre de los contratantes es mayor, pues la determinación de su existencia será realizada ex post, entregándole al Tribunal un grado de discrecionalidad mayor para su determinación, debiendo interpretar el contenido del contrato entre el cliente y abogado.

Como se mencionó con anterioridad, el Código de Procedimiento Civil regula las facultades del mandatario judicial en el artículo séptimo, indicando aquellas que son de la esencia (representación), de la naturaleza (delegación) y las accidentales, reguladas en el inciso final de dicha norma. Así, a partir del tenor literal del inciso primero, y tal como se mencionó, es posible colegir ciertos elementos inherentes al contrato de mandato judicial que deberán ser respetados por el mandatario. De esta forma, el cuerpo legal mencionado señala, por ejemplo, que el poder para litigar se entenderá conferido para todo el juicio, y aún sin expresión, autorizará al procurador para tomar parte del mismo modo que podría hacerlo el cliente, hasta la completa ejecución de la sentencia.

De esta forma, al señalar que *autorizará* al procurador, lo que en realidad señala, es que el mandatario judicial tendrá la obligación de comparecer a tomar parte en el juicio en todos los trámites que en el mismo se ventilen, con las únicas exclusiones ahí señaladas, estando entre sus obligaciones, por tanto, asistir a los trámites y gestiones que en el juicio se vayan ventilando. Así, al tomar parte en el juicio tal como lo haría el cliente, se le exige una diligencia equivalente, al menos, al cuidado ordinario, lo que se desprende de la definición de culpa leve consagrada en el artículo 44 del Código Civil.

En virtud de lo anterior, debe entenderse que no ejercer algún derecho perteneciente a la parte, dentro del plazo establecidos en la ley, también supone un incumplimiento de la obligación típica antes mencionada, esto es, la de comparecer a tomar parte en el juicio en todos los trámites

¹⁷⁰ Sin perjuicio de que las normas supletivas puedan ser, en ocasiones, normas de orden privado, y por tanto, disponibles por las partes. Tal situación ocurre, por ejemplo, con la facultad de delegar contemplada en el artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil y mencionada con anterioridad.

que en el mismo se ventilen, debiendo asistir, en tiempo y forma señaladas por ley, a los trámites y gestiones que en el juicio se vayan ventilando.

Ahora bien, la norma no regula únicamente las facultades que tendrá el mandatario judicial, pues no es menos cierto que regula otros elementos, como por ejemplo, el plazo del mismo, el que se entenderá para todo el juicio hasta la completa ejecución de la sentencia. A lo anterior, debe agregarse lo regulado por el artículo décimo del cuerpo legal ya citado, el cual señala que “Todo procurador legalmente constituido conservará su carácter de tal mientras en el proceso no haya testimonio de la expiración de su mandato. Si la causa de la expiración del mandato es la renuncia del procurador, estará éste obligado a ponerla en conocimiento de su mandante, junto con el estado del juicio, y se entenderá vigente el poder hasta que haya transcurrido el término de emplazamiento desde la notificación de la renuncia al mandante”.

De esta forma, surgen nuevas obligaciones típicas para el mandatario judicial, en particular, respecto de la cesación de su carácter de representante, así como regulaciones respecto de la vigencia y plazo de su representación, elemento que, en este caso, no parecen ser elementos de la naturaleza, sino más bien de la esencia de la relación entre el cliente y el abogado, elementos regulados en normas imperativas.

Por otra parte, en el derecho comparado, y a propósito de lo anterior, la profesora María Carmen Crespo Mora reseña una serie de hipótesis de obligaciones que hacen responsables a los abogados dentro del derecho español, pero las enmarca dentro del tipo de obligaciones atípicas incumplidas. Señala la autora que, “aunque los primeros errores de abogados que llamaron la atención de los tribunales españoles fueron los relativos a incumplimientos de plazos previstos en las normas procesales, en los últimos tiempos el reconocimiento de responsabilidad de los abogados deriva del incumplimiento de ciertos deberes accesorios que habitualmente acompañan a la prestación principal. En concreto, son ya numerosas las sentencias que declaran la responsabilidad del letrado por omitir información al cliente, por revelar el secreto confiado por él mismo, o por perder los documentos que le habían sido entregados al inicio de la relación contractual. Incluso, existen sentencias que hacen responsable [a un abogado] de los daños que desencadena el irrazonable planteamiento técnico del asunto”¹⁷¹.

Tal como lo menciona la profesora Crespo Mora, “(...) un ejemplo paradigmático de la omisión del deber de informar lo constituye la importante sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1999. En este caso, como consecuencia del fallecimiento de un menor en una piscina municipal, se sigue causa penal que termina con auto de sobreseimiento. Tras el mencionado auto, el abogado que defendía los intereses de los padres del menor se limita a enviar una carta a sus clientes, notificándoles el sobreseimiento y aconsejándoles no recurrirlo, sin informarles acerca de las posibles acciones ante la vía civil. Cuando los padres se personan ante el abogado, ya había prescrito la correspondiente acción de daños y perjuicios. Pues bien, el Tribunal Supremo reconoce que el letrado “no debió haberse limitado a aconsejar que no merecería la pena recurrir

¹⁷¹ CRESPO (2009). P. 105.

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 la diligencia correspondiente al buen padre de familia del artículo 1104 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 explicarles 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 entendida, y sin que sea factible exculpar el proceder enjuiciado por las circunstancias de que los clientes no hubieran solicitado al señor letrado les informase acerca de otras posibilidades de satisfacer sus pretensiones (...)”¹⁷².

Continúa la autora, exponiendo que “pese a que la obligación de guardar secreto es uno de los deberes de mayor tradición y desarrollo legislativo en el ordenamiento jurídico español, existen muy pocas sentencias que declaren la responsabilidad de los abogados por el incumplimiento de este deber. Sobre el tema, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo contencioso-administrativo) de 13 de mayo de 1999”¹⁷³. Por su parte, “con respecto a la responsabilidad del abogado por la no devolución de la documentación entregada por el cliente, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1998”¹⁷⁴.

La autora continúa señalando, como ejemplo a mencionar, el que se encuentra en el Código Penal de 1995, específicamente en su artículo 467, donde se “(...) tipifican como delitos conductas que tradicionalmente habían sido reprimidas sólo en el plano deontológico o, a lo sumo, en el civil. Sirva como ejemplo el apartado segundo del artículo 467 del CP, que atribuye consecuencias penales a la acción u omisión del letrado que “perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueron encomendados”, lo que se ha denominado como “obstrucción a la justicia y deslealtad profesional (...)”. [En relación con la tipificación de las conductas mencionadas, no es baladí mencionar las sanciones que conlleva dicho ilícito, las que obedecen a] “(...) la indemnización de perjuicios y la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, (...) a la que algunos denominan, de manera ciertamente desproporcionada, “la muerte civil” del letrado”¹⁷⁵.

Por su parte, el profesor Fernando Reglero Campos expone ciertos deberes típicos del Abogado en relación con sus clientes, regulados en el artículo 42 del Estatuto General de la Abogacía Española, a saber: “1. Son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional; 2. El abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros

¹⁷² CRESPO (2009). P. 105, cit. 11.

¹⁷³ CRESPO (2009). P. 106, cit. 12.

¹⁷⁴ CRESPO (2009). P. 106, cit. 13.

¹⁷⁵ CRESPO (2009). P. 107.

compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad; 3. En todo caso, el abogado deberá identificarse ante la persona a la que asesore o defienda, incluso cuando lo hiciere por cuenta de un tercero, a fin de asumir las responsabilidades civiles, penales y deontológicas que, en su caso, correspondan.» Entre tales deberes destacan los siguientes: a) El deber de información adecuada durante la vigencia de la relación contractual y también, con mayor fuerza, en el momento de la extinción. Con carácter previo a un litigio, el abogado debe informar fielmente a su cliente de sus posibles pretensiones, de si éstas son fundadas o no, de las probabilidades razonables de éxito de las mismas atendiendo a su naturaleza y a las pruebas disponibles, de los medios de defensa, del eventual coste de tales medios, de la conveniencia de alcanzar un arreglo amistoso, aun a costa de disminuir sus pretensiones o renunciar a alguna o algunas de ellas, etc. Durante la sustanciación de un proceso, el abogado debe mantener puntualmente informado a su cliente de la marcha del mismo, de la conveniencia o no de la presentación de recursos, etc. A su término, y en caso de desestimación de las pretensiones de su cliente, deberá informarle de otros posibles cauces procesales en los que aquéllas puedan ser estimadas. También el aptdo. 7.1.2. a) Casuística. Omisión de información. b) El deber de adecuada custodia de todos los documentos, escritos, traslados y actuaciones que se derivan de la relación contractual y actuación profesional y, también con mayor intensidad, en el momento de la extinción, la entrega de toda aquella documentación al cliente. c) El deber de devolución de la documentación al cliente, sin perjuicio de reservarse copias. d) El deber de conocimiento de la legislación y jurisprudencia aplicables al caso y su aplicación con criterios de razonabilidad si hubiese interpretaciones no unívocas (v. Sentencia Tribunal Supremo de 3 octubre 1998 [RJ 1998, 8587])¹⁷⁶.

En esta misma línea, se pronuncia la profesora María Pilar Domínguez, quien expone que es posible encontrar ciertos deberes u obligaciones tipificadas en el artículo 542.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España (en adelante LOPJ), el cual señala que “Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”, señalando a continuación, en el número 3 del mismo precepto su obligación de guardar secreto de todo cuanto tengan conocimiento por razón de su actuación profesional” Por su parte el artículo 546.2 LOPJ se refiere a su sujeción, en el ejercicio de su profesión, a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda. Continúa la autora señalando que el artículo 42 del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, se refiere en los números precedentes a las obligaciones del abogado, señalando como tales “1.(..)además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional.”, realizando “2 (...) diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto”¹⁷⁷.

¹⁷⁶ REGLERO (2007). pp.26 y27.

¹⁷⁷ DOMÍNGUEZ (2018). pp. 9 y 10.

Por su parte, respecto de los deberes u obligaciones atípicas, deberá estarse a lo acordado estrictamente entre el cliente y el abogado, por lo que se atenderá a la amplitud que puede otorgársele a la voluntad de las partes como fuente de las obligaciones, y a los términos pactados. Estos deberes atípicos son, para el profesor Gabriel Hernández Paulsen, “hipótesis de obligaciones legales surgidas por aplicación de los principios del derecho [...]”¹⁷⁸. En el derecho comparado asimismo, existen hipótesis de responsabilidad de los abogados de este tipo, como por ejemplo aquellos casos en los que “se hace responder civilmente al letrado por desconocer la legislación o jurisprudencia aplicables al caso litigioso, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1998 y 8 de junio de 2000”¹⁷⁹.

Asimismo, el hecho de existir un acto jurídico verbal, en innumerables ocasiones, donde se determinan las obligaciones del abogado, no significa que el mismo no pueda integrarse mediante principios generales del derecho, como la Buena Fe, para efectos de ampliar lo estrictamente escriturado, añadiendo así elementos de la naturaleza al contrato. Así, en España, los tribunales españoles han pasado de valorar comportamientos u omisiones procesales que suponen un incumplimiento flagrante por parte del abogado, a enjuiciar hipótesis menos evidentes, pero constitutivas igualmente de inobservancia de la obligación.

2.3. La regla general: El abogado litigante contrae obligaciones de medios

Habiendo asentado entonces que nos encontramos frente a obligaciones de hacer, es menester determinar y subdistinguir dentro de este género, si dicha obligación se encuadra dentro de una obligación de medios o de una obligación de resultados. A propósito de esta clasificación doctrinaria, se ha sostenido que lo que distingue a una obligación de medios (o actividad) de una obligación de resultados es la tutela que se garantiza al acreedor de una obligación de resultados respecto a que éste satisfaga su interés primario.

Distinto es cuando la obligación es de medios, en cuyo caso, como lo ha descrito el catedrático español Antonio Cabanillas, “el deudor es el que se encuentra obligado a desplegar en favor del acreedor, una conducta específica y en favor de poder lograr el resultado buscado por éste, satisfaciendo su interés primario, pero que, producto de la naturaleza aleatoria o incierta de ese resultado, el deudor no puede asegurar que este pueda lograrse, y por ende, cumple si éste desplegó una conducta diligente con el objeto de alcanzarlo”¹⁸⁰. Al respecto, el profesor Campos Micin señala que “la diligencia que puede probar el deudor de una obligación de medio es aquella que dice relación con el deber de promoción, esto es, la adopción de las medidas tendientes a superar los obstáculos que hagan peligrar la satisfacción del interés primario”¹⁸¹. En la obligación

¹⁷⁸ HERNÁNDEZ (2014). p. 66.

¹⁷⁹ CRESPO (2009). p. 106, cit. 14.

¹⁸⁰ Para más información consultar CABANILLAS, Antonio (1993). “Obligaciones de actividad y de resultado”. p. 10.

¹⁸¹ CAMPOS, Sebastián (2015). “De la Responsabilidad Contractual y de los Remedios Contractuales”. p.43

de medios, el deudor no asegura al acreedor la satisfacción de su interés primario, sino que se obliga a desplegar una conducta diligente, acorde con lo pactado, con miras a obtener un resultado determinado, el cual es eventual, esto es, que puede alcanzarse o no. Por el contrario, en las obligaciones de resultados el deudor se compromete a lograr la finalidad específica que satisface el interés primario del acreedor. Se busca un objetivo determinado, y la obligación sólo se cumple cuando se logra este objetivo pactado. Por lo mismo, lo que se garantiza es precisamente, una consecuencia o efecto determinado con anterioridad.

El código de Ética del Colegio de Abogados parece coincidir con que, al menos la obligación principal del abogado patrocinante y mandatario judicial, es una obligación de medios, puesto que señala expresamente en su artículo 27 denominado “Aseveraciones sobre el buen éxito del asunto. [que] El abogado no asegurará a su cliente que su asunto tendrá buen éxito; pero sí le está permitido opinar sobre el derecho que asiste al cliente”, de lo que se desprende que el resultado del juicio no forma parte de la prestación de la obligación contraída para con sus clientes. Como se señaló en párrafos anteriores, lo anterior hace referencia a la obligación principal del abogado litigante, puesto que, en otras circunstancias, las obligaciones contraídas por un abogado son, eminentemente, obligaciones de resultados, como por ejemplo: Redacción de actos y contratos, informes en derecho, presentación de formularios y solicitudes antes entidades administrativas, entre otros.

A propósito de lo anterior, se puede señalar que las obligaciones contraídas por un abogado pueden ser múltiples, y, en ese caso, cada una podrá obedecer a una clasificación propia, sin que sea esencial que compartan tipo. De esta forma, entre las obligaciones que hasta acá se han comentado, puede apreciarse que no todas revisten la misma naturaleza. En efecto, el abogado contrae obligaciones de medios respecto de la estrategia del juicio y defensa de las pretensiones, en relación con el resultado del juicio en sí mismo. No obstante, si nos referimos, por ejemplo, a la obligación de devolver los documentos y o antecedentes aportados por el cliente, o a cualquiera de los ejemplos mencionados en el párrafo anterior, palpablemente nos encontraremos frente a una obligación de resultados. Igual situación podría argumentarse respecto de la obligación que impone el secreto profesional. Por su parte, la obligación de conocer el derecho y la legislación aplicable podría tener un matiz más gris y menos determinado, pues podría pensarse que resulta imposible exigir un conocimiento profundo, acabado y completo de la totalidad del derecho de un determinado país. Sin perjuicio de ello, en opinión de quien suscribe, al tratarse de un profesional del derecho, la obligación es de resultados, toda vez que requiere conocer, o al menos, asesorarse e instruirse (lo que implica un deber de conocer) respecto de la legislación que regula la materia específica sobre la cual se está prestando asesoría jurídica.

En el derecho comparado, la clasificación de obligación de medios y resultados también ha sido objeto de un análisis vasto y abundante. Así, en opinión del profesor Reglero Campos, en lo que concierne a esta materia, “(...) esto [la clasificación de medios y resultados] debe ser matizado. Existirá obligación de medios (y no de resultados) en los casos en los que el resultado final pretendido por el cliente no dependa de forma exclusiva de la voluntad del Abogado, sino de un tercero (...), [ya que] el Abogado no puede ser responsable de un acto de tercero (el órgano

judicial), que puede estar o no de acuerdo con la tesis y argumentaciones que hayan formulado en defensa de los intereses encomendados. En estos casos, una vez aceptado el encargo, la obligación del abogado consistirá en desplegar la actividad necesaria con la diligencia exigible dirigida a obtener el resultado pretendido por el cliente. Por el contrario, habrá obligación de resultados, cuando habiendo recibido y aceptado el encargo del cliente, la obtención de aquéllos dependa de forma exclusiva de la voluntad del Abogado. Así sucede cuando lo que debe hacer el Abogado es redactar informes, dictámenes, otros documentos (contratos, estatutos, ...), realizar otros actos jurídicos (constitución de sociedades, ...), etc. Como señala la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 3 octubre 1998, se trata de un contrato de arrendamiento de servicios el que le vincula con su cliente, salvo que haya sido contratado para una obra determinada, como un informe o dictamen. También cabe hablar de obligación de resultados en la realización de ciertos actos procesales: redacción de demanda, escritos, recursos (...)"¹⁸².

Como se puede apreciar, el autor citado incluso aboga por calificar de una manera jurídicamente diferente la relación que se forma entre el cliente y el abogado, en la medida en que varía el encargo encomendado, lo que podría derivar en un contrato de arrendamiento de servicios de confección de obra, dependiendo de la prestación contratada.

En similares términos se pronuncia la profesora Domínguez, quien expone que “en los puntuales casos que la relación contractual se califique como contrato de obra y la prestación del abogado consista en la realización de un determinado trabajo cuya terminación depende de su exclusiva voluntad, la obligación será calificada como obligación de resultado. Por tanto, en concretos casos, cuando el abogado asume la obligación de redactar informes o dictámenes; incluso en la redacción de demandas o recursos la obligación del abogado será de resultado. Es decir, cuando habiendo recibido y aceptado el encargo del cliente, la consecución de los mismos dependa exclusivamente de la voluntad del abogado”¹⁸³.

Por su parte, la profesora Crespo Mora, se inclina por clasificar a las obligaciones del abogado como obligaciones mayoritariamente de medios, lo que se desprende al aseverar, la autora citada, que en cualquier caso, independientemente del motivo desencadenante de la responsabilidad del letrado, debe descartarse de manera categórica que pueda servir de indicio de su responsabilidad civil la simple pérdida del pleito incoado por aquél. Dicho de otra forma, aunque fracase el proceso, la responsabilidad civil del abogado sólo podrá afirmarse si concurren los requisitos de la misma; esto es, si el fracaso deriva de la defectuosa actuación o la omisión del jurista y ello provoca daños que se encuentran conectados causalmente a tal comportamiento. Lo contrario podría provocar el riesgo de extender de manera excesiva la responsabilidad de estos profesionales, pues, como en la mayoría de los procesos suele haber una pretensión que gana y otra que fracasa, potencialmente cabría imputar negligencia al cincuenta por ciento de los abogados (los que pierden), lo que resulta totalmente inadmisibles. “De hecho, el Tribunal Supremo español ha reconocido expresamente, que el hecho de no haber tenido éxito judicial, no

¹⁸² REGLERO (2007). p. 25.

¹⁸³ DOMÍNGUEZ (2018). pp. 12 y 13

puede ser valorado como una presunción de culpabilidad (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1998, 8 de junio de 2000 y 30 de julio de 2007)¹⁸⁴. Lo anterior tiene sentido, en la medida en que un juicio es una circunstancia que reviste un carácter aleatorio, independiente de lo bien que haya sido preparada la defensa de las pretensiones de las partes. Así, asegurar el resultado del mismo a *priori*, resulta como mínimo, discutible, e incluso inverosímil, por lo que es usual que los abogados hablen de plausibilidad, posibilidades, incluso de probabilidad de ganar un caso al momento de exponer sus argumentos y estrategia.

En síntesis, los autores antes citados se inclinan de todas formas por la clasificación de las obligaciones de medios, en relación con la conducta exigible al profesional del derecho. Así, en opinión del profesor Fernando Reglero Campos, quien hace una analogía interesante para concluir que la obligación principal del abogado litigante es de medios, mediante la comparación respecto de la responsabilidad médica y, en general, refiriéndose a los prestadores de servicio, se concluye que “tratándose, normalmente, de una obligación de medios, al profesional sólo se le puede exigir un comportamiento, no un resultado (salvo que el encargo encomendado sea de obra), y el incumplimiento de su obligación se producirá, no por la insatisfacción del cliente en cuanto al resultado obtenido, sino por el desarrollo de la actividad sin la diligencia requerida por la *Lex Artis*”¹⁸⁵.

Continúa con esta misma línea argumentativa la profesora María Pilar Domínguez, quien indica que la obligación del abogado se califica como una obligación de medios. “Es decir, el abogado no se obliga a un resultado, sino un determinado comportamiento o actividad realizada conforme a la diligencia requerida por la *Lex Artis*. Es decir, que para que se entienda cumplida su obligación solo se precisa que el profesional haya aportado los medios necesarios para conseguir el resultado apetecido con la debida diligencia, y que estos se hayan efectuado conforme a la “*Lex Artis*”, basado en el conocimiento de las normas relevantes para la resolución del caso, y de la doctrina y jurisprudencia en torno al mismo, sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado, “*locatio operis*”, de la pretensión, ni consiga el resultado final pretendido, dado que muchas veces no existen soluciones unívocas a un mismo problema, existirán soluciones distintas dadas por los distintos tribunales y hasta por un mismo tribunal y, en definitiva, la estimación de la pretensión dependerá de la exclusiva e intransferible integración de la convicción del juzgador en cada caso concreto”¹⁸⁶.

Agrega que “la Jurisprudencia [española] ha calificado la obligación como de medios, entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo¹⁸⁷ (Sala 1ª) 14 diciembre 2005 (RJ 2006, 1225) parte del contrato de prestación de servicios con apoyo en el artículo 1544 del Código Civil señalando como la obligación del abogado en “una actividad de medios, no de resultado, pues no se obliga a que tenga éxito la acción ejercitada sino a ejercitar conforme esta de conformidad con lo pactado y por las normas previstas reglamentariamente, constituidas en este caso por el RD 2090/1982, de 24 de

¹⁸⁴ CRESPO (2009). p. 107, cit. 15.

¹⁸⁵ REGLERO (2007). p. 23.

¹⁸⁶ DOMÍNGUEZ (2018). p.12

¹⁸⁷ En adelante, ST o STS indistintamente.

julio, del Estatuto General de la Abogacía..”, y que, por su parte la STS (Sala 1ª) 28 junio 2012 (RJ 2012, 10403), siguiendo la doctrina de la STS (Sala 1ª) 2 octubre 2008 (RJ 2008, 5787) se refiere a esta obligación de medios del abogado y al carácter atípico y mixto del contrato con el cliente. De forma que “no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador”. Continúa señalando que, en definitiva, según la STS (Sala 1ª) 25 noviembre 1999 (RJ 1999, 9133) se trata de una obligación de medios y no de resultado, cuando el resultado final pretendido por el cliente no dependa de forma exclusiva de la voluntad del abogado sino de un tercero. (...)”¹⁸⁸.

Los Tribunales nacionales también se han inclinado por esta postura, por ejemplo, en el caso *Leiva con García y otros (2012)* ¹⁸⁹ (en el cual un abogado demanda a su cliente en un juicio de cobro de honorarios), la Corte Suprema estableció que finalmente, no está de más recordar que la obligación de los abogados que actúan como mandatarios en cuestiones judiciales, es una obligación de medios la que, por lo mismo, se cumple o paga por el profesional, empleando en la ejecución del encargo la diligencia debida, lo que se traduce en el cumplimiento de la Lex Artis, es decir, en el empleo de los conocimientos y destrezas, en la especie, propias de la abogacía. En definitiva, no tratándose de una obligación de resultado, no puede imputarse incumplimiento de la obligación a un mandatario, como el de autos, fundado en no haber resultado exitosas, total o parcialmente, las gestiones judiciales que le fueron encomendadas.

Este criterio fijado por la Corte el año 2012 en el fallo mencionado, ha sido replicado por fallos posteriores, como por ejemplo, en el caso *Zamorano con Sánchez y otro (2013)*¹⁹⁰, en el cual se demandó a un mandatario, y a dos abogados patrocinantes y mandatarios judiciales quienes debían entablar una demanda de despido injustificado en representación de su cliente, y respecto de la cual se acogió una excepción de caducidad en sede laboral, donde el Tribunal de primera instancia argumenta (citando a la Excelentísima Corte Suprema) (...) que la obligación de los abogados que actúan como mandatarios en cuestiones judiciales, es una obligación de medios la que, por lo mismo, se cumple o paga por el profesional, empleando en la ejecución del encargo la diligencia debida, lo que se traduce en el cumplimiento de la Lex Artis, es decir, en el empleo de los conocimientos y destrezas, en la especie, propias de la abogacía.

La distinción recientemente realizada no es trivial, pues, por el contrario, reviste una vital importancia para determinar y entender, tal como se analizará en los acápite siguientes, el incumplimiento de las obligaciones por parte del abogado, toda vez que “siendo considerada la obligación del abogado como una obligación de medios, la responsabilidad no podrá ser objetiva,

¹⁸⁸ DOMÍNGUEZ (2018). p.12

¹⁸⁹Leiva con García y otros (2012), considerando 7°.

¹⁹⁰ Zamorano con Sánchez y otro (2013), considerando 12°.

sino subjetiva, resultando como un elemento esencial de la responsabilidad, la negligencia que dicho profesional hubiere demostrado, cuya prueba corresponderá al demandante”¹⁹¹.

2.4. De los efectos de las clasificaciones anteriores

Recogiendo lo razonado hasta aquí, y a modo de síntesis, puede decirse entonces, que las obligaciones contraídas por el abogado litigante consistirán, como mínimo, en: i) elaborar la estrategia respecto del planteamiento de un juicio, ya sea como demandante o como demandado; y ii) representar a la parte en juicio, realizando las gestiones y diligencias que el tipo de procedimiento incoado, en particular, requiera, ante los Tribunales de Justicia. Sin perjuicio de lo anterior, dichas obligaciones (mínimas) contemplan muchas prestaciones individuales, las cuales, pueden llegar a ser calificadas como obligaciones de resultado, pues, en el caso de un juicio, lo único que no está garantizado es el resultado¹⁹² del mismo, atendido que, como se señaló en párrafos anteriores, en dicho caso, el resultado depende de la voluntad de un tercero, el Órgano Jurisdiccional, quien emitirá la decisión del juicio en conformidad con el material probatorio y la convicción o certeza que se haya logrado acreditar respecto de los hechos del juicio, entendiéndose, por tanto, que las diferentes prestaciones que conforman estas vastas obligaciones pueden variar en cuanto a su calificación jurídica, entre obligaciones de medios y de resultados.

Sin perjuicio de lo anterior, la amplitud de las obligaciones mencionadas, no son óbice para la existencia de otras obligaciones contraídas para con el cliente, fuera del contexto de la tramitación de un litigio, como lo son, por ejemplo: la obligación de rendir cuenta, realizar gestiones fuera del proceso, redacción de documentos, actos y contratos, obligación de informar, explicar e instruir¹⁹³, entre otras, las cuales también podrán tener una clasificación propia, independiente y diversa, a las amplias obligaciones principales antes señaladas, las cuales resultan ser obligaciones de medios tal y como puede desprenderse del razonamiento realizado en el acápite anterior. Con todo, y a propósito de estas obligaciones amplias del abogado litigante y su incumplimiento, deberá concluirse que la mera circunstancia de haber perdido el juicio, no permite, por sí sola, imputar incumplimiento al abogado únicamente por el hecho de haber obtenido una sentencia desfavorable respecto del encargo realizado. “Lo contrario podría provocar el riesgo de extender de manera excesiva la responsabilidad de estos profesionales, pues, como en la mayoría de los

¹⁹¹ PARRA, María y REGLERO, Luis (2014). “La responsabilidad civil de los profesionales del derecho”. pp. 448 y 449.

¹⁹² Así lo menciona el Código de Ética del Colegio de Abogados en su artículo 27 denominado “Aseveraciones sobre el buen éxito del asunto”.

¹⁹³ Por ejemplo, la obligación de informar no se agota tampoco en la mera entrega, pues se compone, a su vez, de una serie de prestaciones, encontrando entre ellas la determinación de la información relevante dentro de los antecedentes de que se dispone, la carga de suministrarla al cliente, debiendo recopilarse y posteriormente entregarse de una forma legible y entendible, con el objeto de que el cliente pueda entenderla y manifestar su voluntad en forma libre, manejando y comprendiendo todos los antecedentes, circunstancias relevantes, y aristas posibles.

procesos suele haber una pretensión que gana y otra que fracasa, potencialmente cabría imputar negligencia al cincuenta por ciento de los abogados (los que pierden), lo que resulta totalmente inadmisibles¹⁹⁴.

A propósito de este tema, surge la pregunta acerca del efecto que dicho antecedente podría acarrear en el juicio de responsabilidad. Dicha circunstancia podría, eventualmente, ser considerada en un juicio como un indicio, o más bien, en los procesos civiles, servir de base para configurar una presunción judicial, tomando como hecho base la pérdida del juicio, y acompañado del correspondiente razonamiento jurídico y consecuencial, para formar el hecho presumido, esto es, el incumplimiento de las obligaciones por parte del abogado. Al respecto, si bien podría resultar ventajoso para la parte agraviada, y permitir posicionarla de mejor manera respecto de la prueba de las circunstancias, en relación con el demandado (el abogado), debe tenerse presente que no es una posición pacífica en el mundo del derecho.

Así, es posible encontrar cierta jurisprudencia en el derecho comparado que se ha inclinado por rechazar esta posibilidad¹⁹⁵, justamente, por el riesgo que supone considerar este antecedente, cuando la realidad es que, efectivamente, en un juicio en el que existen dos partes contradictorias, podría llegar a concluirse sesgadamente que el 50% de los abogados litigantes han realizado negligentemente su labor.

Ahora bien, al tratarse de obligaciones de medios en su mayoría, será carga de la parte demandante acreditar en juicio, que la conducta del abogado no se ha ajustado a la diligencia exigible, y que, por tanto, la obligación debe entenderse como incumplida. Lo anterior se explica asimismo, en el hecho de que “el mandato [habido entre el cliente y el abogado] sea un contrato oneroso y conmutativo, [en el] que siempre se debe la remuneración estipulada o usual, a menos que el mal éxito del negocio sea imputable a culpa del mandatario, art. 2158. (...) Esto tiene interés práctico porque, en el caso de que el juicio se haya perdido, deberá ser el cliente quien acredite el incumplimiento del abogado, con el objetivo de eximirse de sus obligaciones como mandante, especialmente, en lo relativo al pago de la remuneración pactado. [Ahora bien, si se trata de un mandato gratuito, en el que se ha estipulado un pacto de *cuota Litis*, entonces] si el negocio no ha tenido buen éxito el mandante no será obligado a pagar remuneración alguna, sin necesidad de probar que el fracaso se debe a culpa del mandatario, ya que la retribución al mandatario estaba subordinada exclusivamente al éxito o fracaso del negocio encomendado”¹⁹⁶.

En el caso *Zamorano con Sánchez y otro (2013)*¹⁹⁷, en el cual se demandó a un mandatario, y a dos abogados patrocinantes y mandatarios judiciales quienes debían entablar una demanda de despido injustificado en representación de su cliente, y respecto de la cual se acogió una excepción de caducidad en sede laboral, el Tribunal rechazó la demanda respecto de la segunda

¹⁹⁴ CRESPO (2009). p. 107.

¹⁹⁵ Entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1998, 8 de junio de 2000 y 30 de julio de 2007). CRESPO (2009). p. 107.

¹⁹⁶ STITCHKIN (2008). p.161 y 162.

¹⁹⁷ Zamorano con Sánchez y otro (2013), considerando 11°.

demandada María Soledad Canaval Larenas, puesto que a la misma únicamente se le habría conferido patrocinio y poder en la causa el día anterior a la audiencia preparatoria del juicio. Así, razonando que la demandada no participa en el hecho que se reclama como incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de mandato, esto es, en la presentación tardía de la demanda, sino que más bien, su participación es posterior a este hecho, únicamente en la audiencia preparatoria del procedimiento laboral, resuelve que no procede imputarle el incumplimiento contractual que causa los perjuicios.

El tribunal determinó que la abogada demandada no participó en forma alguna en la confección de la demanda, ni en su presentación tardía, involucrándose en la causa sólo desde el día de la audiencia preparatoria, y, comportándose según los antecedentes, en forma diligente para salvaguardar los derechos que aún tenía el demandante. Así, el presupuesto que falta en este caso, para imputarle responsabilidad a la abogada, es que no existe un incumplimiento culpable de su parte, respecto de las obligaciones contraídas para con el demandante, en virtud del mandato judicial que se le confirió. De esta forma, puede apreciarse que, aun habiendo perdido el juicio, ello no denota necesariamente, como consecuencia, la acreditación de un comportamiento negligente por parte del letrado demandado, de lo que se desprende que la actividad probatoria del cliente no fue suficiente para acreditar negligencia de su parte.

Ahora bien, a propósito del caso anterior, y para concluir este acápite, revisaremos un razonamiento peculiar del tribunal de primera instancia, pues resulta, en cierta forma, contradictorio con algunos planteamientos realizados hasta ahora, respecto del análisis de la normativa, doctrina y jurisprudencia aplicable a las obligaciones de los abogados. En este caso, dicho Tribunal analizó la obligación del abogado demandado como una obligación de resultados, en lo que dice relación con las reglas del *onus probandi*.

Así, en el caso mencionado *Zamorano con Sánchez y otro (2013)*, el 8° Juzgado Civil de Santiago sostiene en relación con la obligación del otro abogado demandado, don Carlos Moreno Cerda, que la obligación de los abogados que actúan como mandatarios en cuestiones judiciales, es una obligación de medios la que, por lo mismo, se cumple o paga por el profesional, empleando en la ejecución del encargo la diligencia debida, lo que se traduce en el cumplimiento de la *Lex Artis*, es decir, en el empleo de los conocimientos y destrezas, en la especie, propias de la abogacía (Sentencia Corte Suprema IC 9046-2012)¹⁹⁸. Esta calificación respecto de la obligación del mandatario judicial sustenta lo razonado en las páginas anteriores de este trabajo, respecto de la naturaleza jurídica de las obligaciones que contraen los profesionales del derecho, en relación con la tramitación de un juicio. Más, sin perjuicio de ello, el tribunal continúa razonando en un modo bastante particular, pues, aplicando la presunción de culpa del artículo 1547 inciso 3° del Código Civil, el Tribunal determina que hubo negligencia por parte tanto del letrado que patrocinó la causa laboral, como del mandatario Sr. Sánchez, conclusión que se ve reforzada en tanto es

¹⁹⁸ Zamorano con Sánchez y otro (2013), considerando 12°.

deber tanto del abogado como del mandatario ejecutar de manera oportuna y adecuada las actuaciones requeridas para la tutela de los intereses de sus clientes¹⁹⁹.

Este razonamiento merece ciertos reparos, toda vez que, primeramente, en un considerando anterior, el Tribunal califica la obligación señalando como una obligación de medios, la cual, se entiende cumplida, como sea mencionado ya en reiteradas ocasiones, cuando el deudor ha observado el estándar de diligencia pactado, en aras de satisfacer el interés del acreedor, pero sin que la obtención del resultado sea determinante para entender por cumplida la obligación. Al respecto, no es desconocido que existe una abundante doctrina que estima que, si bien las obligaciones de medios no forman parte de la clasificación típica de las obligaciones que hace el Código Civil, a partir de ciertas normas, puede inferirse dicha clasificación, como por ejemplo, los artículos 1547 y 2158 del citado cuerpo legal. El profesor Enrique Barros menciona al respecto que “la prueba de la culpa no se plantea siempre de la misma manera en los distintos tipos de obligaciones contractuales. En las obligaciones de resultado, la culpa se presume. En las obligaciones de medios, usualmente la culpa debe ser probada”²⁰⁰.

Por su parte, el profesor Juan Andrés Orrego afirma que “en las obligaciones de resultado, operará entonces la regla del art. 1547, inc. 3°, mientras que en las obligaciones de medios y tratándose de la responsabilidad extracontractual, lo dispuesto en el art. 1698”²⁰¹. Así, el razonamiento del Tribunal es desafortunado desde el punto de vista jurídico, pues aplica una presunción legal en una situación en la que la misma no corresponde, teniendo en cuenta la calificación jurídica que el propio Tribunal realiza respecto de la naturaleza de las obligaciones de los demandados. En efecto, se ha mencionado que dicha presunción de culpa únicamente opera en las obligaciones de resultados, pues, tratándose de obligaciones de medios, la presunción del artículo 1547 es inaplicable, toda vez que presumir la negligencia (culpa), significaría, en este tipo de obligaciones, presumir el incumplimiento, atendido que en virtud de la prestación pactada, en este tipo de obligaciones ambos elementos se encuentran relacionados intrínsecamente, fundiéndose.

De esta forma, y ante este confuso razonamiento, parece ser que en el caso particular, el Tribunal le otorgó al incumplimiento de este tipo de obligaciones, los efectos propios del incumplimiento de las obligaciones de resultado, lo que no deja de resultar curioso, sobre todo, si hizo hincapié, justamente, en el hecho de que las obligaciones contraídas por los letrados demandados obedecían a obligaciones de medios. Suponemos que el Tribunal fundó este criterio en el afán de buscar la justicia material, para efectos de condenar a los demandados que efectivamente mostraron una conducta negligente en la tramitación del juicio en cuestión, aunque ello, como se mencionó, no deja de ser únicamente una conjetura.

¹⁹⁹ Zamorano con Sánchez y otro (2013), considerando 12°.

²⁰⁰ BARROS, Enrique (2006b). “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. pp. 660 y 661.

²⁰¹ ORREGO, Juan Andrés (2020b). “Efectos de las obligaciones”. p. 58.

3. Las conductas que normalmente son consideradas incumplimiento contractual

Habiendo sentado las características de las obligaciones que contrae el litigante, corresponde, en este punto, dotarlas de contenido material, para establecer situaciones fácticas que demuestren la falta de diligencia en el actuar de un abogado litigante. Así, para efectos de configurar materialmente el contenido de la conducta esperada en virtud de la actividad de estos profesionales, debe tenerse presente lo sostenido por el profesor Campos Micin, en la medida en que “la diligencia que puede probar el deudor de una obligación de medio es aquella que dice relación con el deber de promoción, esto es, la adopción de las medidas tendientes a superar los obstáculos que hagan peligrar la satisfacción del interés primario”²⁰² del acreedor.

Respecto de estas conductas deseables en virtud del estándar obligatorio del debido cuidado, el profesor Reglero Campos ejemplifica en concreto, aunque sin taxatividad, las actitudes que un abogado diligente que cumple efectivamente con el estándar propuesto, debiera observar. De esta forma, expone que, “con carácter previo a un litigio, el abogado debe informar fielmente a su cliente de sus posibles pretensiones, de si éstas son fundadas o no, de las probabilidades razonables de éxito de las mismas atendiendo a su naturaleza y a las pruebas disponibles, de los medios de defensa, del eventual coste de tales medios, de la conveniencia de alcanzar un arreglo amistoso, aun a costa de disminuir sus pretensiones o renunciar a alguna o algunas de ellas, etc. Durante la sustanciación de un proceso, el abogado debe mantener puntualmente informado a su cliente de la marcha del mismo, de la conveniencia o no de la presentación de recursos, etc. A su término, y en caso de desestimación de las pretensiones de su cliente, deberá informarle de otros posibles cauces procesales en los que aquéllas puedan ser estimadas”²⁰³.

Asimismo, el autor también señala ciertas situaciones casuísticas en las que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha determinado la existencia de una infracción al deber de cuidado exigido al abogado, entre las cuales podemos mencionar, como ejemplos ilustrativos y sin ánimo de taxatividad, los siguientes: (i) El abogado responde por dejar transcurrir plazos sustantivos, de prescripción (o caducidad), para la presentación de la demanda, o plazos procesales para la contestación a la demanda o para la presentación de recursos; (ii) Negligencias por omisión de información a su cliente respecto de aspectos relevantes acerca del juicio o los recursos; (iii) omisión de elementos relevantes en los escritos judiciales; y (iv) Responsabilidad por no devolución de la documentación entregada por el cliente, entre otros ²⁰⁴.

Con todo, resulta sumamente importante ilustrar el argumento de la profesora María Crespo Mora, acerca de la prueba de estas circunstancias que demuestran o acreditan la negligencia en la tramitación de un juicio. Así, la autora expone que, en general, los Tribunales darán por acreditada la negligencia del abogado mediante presunciones judiciales, a partir de los antecedentes que tengan respecto de las causas en las que han debido intervenir como patrocinante o como

²⁰² CAMPOS (2015). p.43.

²⁰³ REGLERO (2007). pp. 26,27.

²⁰⁴ REGLERO (2007). pp. 32, 33 y 34.

mandatarios judiciales. De esta forma, tal como lo asevera la autora, en materia procesal y de la responsabilidad de abogados, los tribunales son por sí mismos expertos en Derecho, por lo que no requieren un peritaje pertinente, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad médica²⁰⁵. Lo anterior no resulta contradictorio con lo expuesto un acápite anterior de este trabajo, en relación con el efecto que tiene la pérdida del juicio, pues, si bien, dicho antecedente resulta insuficiente para constituir una presunción judicial para tener por acreditada la responsabilidad del abogado por los motivos que ya fueron expuestos latamente, ello no resulta incompatible con utilizar las presunciones judiciales, a raíz de otros hechos base (distintos a la sentencia desfavorable), para tener por acreditada la negligencia del litigante.

Así, en materia procesal civil, la propuesta de la profesora mencionada tiene cabida mediante la aplicación de lo señalado en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo a las presunciones (judiciales en este caso), como medios probatorios. Como menciona el profesor Julio Sigüenza López, “las presunciones no son sino un medio para inferir determinadas conclusiones, a partir de ciertos datos, en virtud de un razonamiento lógico que permite engarzar éstos con aquéllas”²⁰⁶. Así, la experiencia de los Tribunales, en lo que respecta a los procedimientos y a la tramitación de causas es abundante, por lo que pueden utilizar dicha pericia en la materia para generar presunciones judiciales destinadas a acreditar los presupuestos procesales de la responsabilidad contractual.

La situación anterior puede apreciarse en la segunda instancia del caso *Salinas con Peralta y otro (2017)* referida a un caso de responsabilidad civil en contra del abogado Felipe Ricardo Salvador Manríquez, quien patrocinó a la demandante en una causa tramitada ante el 17° Juzgado Civil. Así, la ICA de Santiago señaló que cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales, de momento que el acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio, es un mandato, que se halla sujeto a las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase, y en consecuencia su cumplimiento queda sujeto a lo establecido en los artículos 1545, 1546 y 1547, en cuanto a las obligaciones que emanan del contrato, su cumplimiento de buena fe y la clase de culpa que genera responsabilidad de indemnizar los perjuicios que se cause por su incumplimiento.

Al respecto, la ICA hace hincapié en que la causa principal del rechazo de la demanda tramitada ante el 17° Juzgado Civil de Santiago fue el hecho de haberse acogido la excepción de prescripción. En el considerando octavo de la sentencia, la Corte razona específicamente sobre la conducta y la diligencia del demandado, señalando que éste reconoce haber recibido un pago de honorarios por sus asesorías en Febrero de 2011, cuestión que debe considerarse, si se tiene en cuenta que la demanda del 17 Juzgado Civil, fue presentada recién a distribución el 27 de diciembre de 2012, fecha en la que aún no se encontraba prescrita la acción, luego de tenida por interpuesta la demanda el 7 de enero de 2013, no obró más el patrocinante hasta el 04 de junio de 2013, en que se desistió de la demanda en relación con uno de los dos demandados, notificándose

²⁰⁵ CRESPO (2009). pp. 123 Y 124.

²⁰⁶ SIGÜENZA LÓPEZ, Julio (2018). “Fundamentos de la Actividad Probatoria en el Proceso Civil Español”. p. 706.

recién al otro demandado con fecha 9 de agosto de 2013, cuando ya había prescrito la acción con fecha 30 de Julio de 2013, propiciando así la excepción de prescripción opuesta por el demandado, la que naturalmente fue acogido, frustrándose así los derechos de la demandante.

Así, en el considerando noveno, señala la Corte que, en el hecho de que haya prescrito la acción, tuvo incidencia la falta de proactividad del abogado patrocinante, si se considera que la demanda fue presentada con más de seis meses de anticipación a la prescripción de la acción. La falta de diligencia queda de manifiesto además si se considera que con fecha 24 de junio de 2013, el patrocinante solicita al tribunal la notificación por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en circunstancias que no se había efectuado ninguna búsqueda por parte de ministro de fe, lo que motivo el rechazo de tal solicitud, para luego recién notificarse la demanda 10 días después de prescrita la acción. Lo anterior permite descartar todo caso fortuito que haya influido en el cumplimiento de la obligación asumida por el patrocinante. Por su parte, habiendo establecido la existencia de la negligencia, y la causalidad con la generación de los daños, la ICA concede la demanda de indemnización de perjuicios.

Con todo, a propósito del tema central de este acápite, y para efectos de dotar de contenido fáctico al deber de promoción del litigante, es posible citar diversos fallos analizados en la materia, en los cuales las Magistraturas razonaron sobre conductas materiales que debe demostrar el litigante, durante la tramitación de un juicio, amparándose en la *Lex Artis* configurable en la materia, y en circunstancias fácticas en las que puede apreciarse un descuido en la tramitación, las cuales pueden agruparse en los criterios que se señalarán a continuación.

Es importante mencionar que, en los subtítulos siguientes, se analizarán en profundidad diversos juicios en los que se ha demandado a los abogados que han demostrado conductas negligentes en la defensa de los intereses de sus clientes. Adicionalmente, y a modo ejemplar, también se mencionarán diversas causas seguidas ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, que permitirán ilustrar las conductas agrupadas en cada uno de los acápites, gestiones negligentes que podrían llegar a constituir hechos suficientes para dar lugar a una demanda de responsabilidad civil en contra de los letrados involucrados, pero que no han llegado necesariamente a constituir un juicio.

3.1. Abandono del procedimiento

Como primera situación concreta en la que los Tribunales suelen tener por acreditada la negligencia del litigante, podemos agrupar los juicios en los que se ha declarado el abandono del procedimiento, perjudicando a la parte demandante del mismo. Como sabemos, este incidente está regulado en los artículos 152 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y supone una institución de carácter procesal que tiene lugar cuando se ha cesado en la prosecución del juicio durante el tiempo que la ley señala. Constituye una sanción para el sujeto activo, que por su negligencia, inercia o inactividad, detiene el curso del pleito, impidiendo con su paralización que

éste tenga la pronta y eficaz resolución que le corresponde, no dando cumplimiento al principio del impulso procesal que en él recae. Una vez declarado el abandono y por efecto del mismo, las partes pierden el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio, aunque no se extinguen sus acciones y excepciones y subsisten con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos.

De esta forma, según el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, para que opere el abandono del procedimiento, por regla general, el procedimiento se entenderá abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. Asimismo, el artículo 153 del mismo cuerpo legal, regula una hipótesis aplicable al juicio ejecutivo, señalando que en los procedimientos ejecutivos el ejecutado podrá, además, solicitar el abandono del procedimiento, después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del artículo 472. Así, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones, en su caso. Como se puede apreciar, el abandono del procedimiento es una institución que refleja verdaderamente la desidia y la falta de compromiso mostrada por un abogado litigante en la tramitación de un juicio, desde que los plazos para que estos procedimientos puedan declararse abandonados son bastante extensos, y durante estos términos, tal como menciona la norma, no debe haberse realizado ninguna gestión útil tendiente a dar curso progresivo al juicio.

Al respecto, existen diversos casos en los que podemos apreciar esta manifiesta falta de diligencia, y en los que los Tribunales determinan, justamente, que el actuar del litigante no ha cumplido con la diligencia mínima exigible (comúnmente, el cuidado ordinario del buen padre de familia), en virtud de la declaración de abandono del procedimiento.

Entre estos procesos, podemos mencionar, primeramente el caso *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018)*²⁰⁷ (donde se demandó a un estudio jurídico y al abogado que había patrocinado personalmente la causa en virtud del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, y en el cual se declaró el abandono del procedimiento), en donde se estableció en este sentido que recaía en los demandados brindar el impulso procesal necesario para que dicho juicio tuviera un veredicto, esto es, un resultado, por medio de la dictación de la correspondiente sentencia, sea favorable o no. Lo anterior, hubiera quedado manifiesto con una debida preocupación, diligencia y oportunidad en cada parte del proceso, con miras siempre a realizar aquellas acciones que fueren propias del cometido que se les había entregado por parte de la demandante de estos autos, cometido que se encontraba vigente toda vez que el contrato de prestación de servicios profesionales, no había sido modificado ni tampoco dejado sin efecto por las partes. Continúa el Tribunal señalando que resulta evidente entonces el descuido o desidia de los demandados en la tramitación de la referida causa, lo que fue determinante en la

²⁰⁷ Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018), considerando 13°.

declaración de abandono del procedimiento decretado por el 1º Juzgado de Letras de La Serena, resolución que quedó firme y ejecutoriada debido a que tampoco se interpuso en su contra los recursos que la ley franquea.

Por su parte, en el caso *Miranda con Solovera (2010)*²⁰⁸ (en la cual se interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra del abogado patrocinante de una causa civil de indemnización de perjuicios que se declaró abandonada), el Tribunal de instancia otorgó contenido material a la culpa leve observada en el actuar del abogado demandado, a partir de la acreditación de los hechos como los siguientes: Que el demandado de autos y patrocinante del actor en dichos autos se notificó de la sentencia definitiva cuando ya habían transcurrido más de seis meses de dictado el fallo; Que la sentencia se notificó al apoderado del demandado diez meses después de dictada la sentencia; Que don Christian Solovera Fuentes, en su calidad de abogado del actor de autos recién vino a apelar de la sentencia definitiva el día 03 de octubre de 2002, habiendo sido la apelación manifiestamente deducida en forma extemporánea; Que el patrocinante del demandante ya individualizado, tampoco apeló de la resolución que declaró el abandono del procedimiento, resolución que se encuentra ejecutoriada.

A su vez, en el caso *Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006)*²⁰⁹ se interpuso demanda por responsabilidad civil extracontractual en contra de la Corporación de Asistencia Judicial, en atención a los errores presentados en la tramitación de la causa laboral en donde se alegaba el despido injustificado del actor, en la que el demandante de autos era representado por un Abogado auxiliar de dicha entidad, y un postulante. En dicho juicio, quedó acreditado que al procedimiento laboral antes mencionado se le dio término en virtud de una sentencia que lo declaró abandonado, sin que dicha resolución fuera recurrida. Asimismo, consta como antecedente de la causa, que la defensa en el juicio laboral ya citado, interpuso una excepción de caducidad de la acción, atendido que la misma fue interpuesta fuera de plazo, en conformidad con la fecha del despido.

Asimismo, en el caso *Orellana con Prado y Belmar (2010)*²¹⁰ (en el cual se demandó a dos abogados que habrían patrocinado una causa laboral, por un accidente de trabajo que dejó al demandante postrado en silla de ruedas, y a propósito de la diligencia debida, los Magistrados del fondo sostuvieron que en la especie, (...) la responsabilidad profesional de aquellos se manifestó en la omisión de dar curso progresivo al juicio, por ser precisamente ellos quienes tenían la carga de brindarle el impulso procesal, por el que tenían el deber de instar, hasta obtener el resultado de la acción, lo que debió manifestarse en la atención, preocupación y oportunidad en que debieron realizar las acciones propias de la causa que estaban defendiendo. Así, al incumplir su obligación, esto es, al no poner en beneficio de su mandante el comportamiento y diligencia debidos, por efecto de la referida omisión, ocasionaron negligentemente al actor un perjuicio irreparable, que incide en el resultado de su pretensión y que configura el incumplimiento de las

²⁰⁸ *Miranda con Solovera (2010)*, considerando 5°.

²⁰⁹ *Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006)*, considerando 4°.

²¹⁰ *Orellana con Prado y Belmar (2010)*, considerando 3°.

obligaciones contractuales de los demandados, al no poner a favor del mandante el comportamiento o actividad debida para finalizar con éxito lo que, hasta la dictación de la sentencia definitiva, había logrado. Asimismo, seguidamente, el razonamiento determina que ha quedado de manifiesto el incumplimiento de los demandados respecto de las obligaciones que les imponía el mandato, al dejar transcurrir más de seis meses de inactividad procesal, de manera de hacer procedente el abandono del procedimiento.

El caso anterior resulta sumamente emblemático, toda vez que, como se puede apreciar del razonamiento del tribunal, se había dictado sentencia definitiva favorable en favor del demandante, la cual fue notificada en forma sumamente tardía, por lo que fue declarado el abandono del procedimiento, a solicitud de la parte vencida. Igual circunstancia puede apreciarse en los casos *Banco Falabella con Cortés (2018)*; *Promotora CMR Falabella S.A con Nain (2019)*; *Cooperativa del Personal de la Universidad de Chile con Collante (2015)*²¹¹; en las cuales se acogió un incidente de abandono, habiéndose dictado sentencia definitiva, pero sin que se hubiera realizado la notificación de la misma. Por su parte, en los casos *Banco Santander Chile con Hadweh (2014)*; y *Promotora CMR Falabella S.A con Fernández (2018)*²¹²; la negligencia fue aún mayor, toda vez que habiéndose notificado la sentencia a ambas partes, jamás se solicitó la certificación requerida por el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil (para el caso de sentencias definitivas), por lo que la misma jamás llegó a encontrarse firme (ejecutoriada) declarándose el abandono del procedimiento por la parte demandada, una vez transcurridos los plazos legales.

3.2. Prescripción o caducidad de la acción

Como segundo grupo de casos en los que puede apreciarse materialmente la conducta negligente de los litigantes demandados, encontramos aquellos juicios en los que, en virtud de la demora en la tramitación, la acción ha prescrito, o ha caducado, siendo esta última institución, aplicable particularmente al derecho laboral. Como sabemos, la prescripción está regulada en el artículo 2492 del Código Civil, el cual expone que “la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”. Asimismo, respecto de la prescripción extintiva propiamente tal, en el artículo 2514 del Código Civil, el cual señala que “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

Por su parte, la caducidad es una institución diferente, regulada expresamente en el derecho laboral, como una excepción de previo y especial pronunciamiento, y se relaciona particularmente

²¹¹ Todas ellas se refieren a causas en las que fue dictada la sentencia de primera instancia, sin confirmar.

²¹² Todas ellas se refieren a causas en las que fue dictada la sentencia de primera instancia, sin confirmar.

con el principio formativo del procedimiento de la preclusión, pues es una figura que limita el ejercicio del derecho desde que éste nace, estableciendo expresamente la oportunidad procesal en la que debe ser ejercido. Así, se ha definido a esta institución como “aquella figura que determina, de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, si no se realiza un acto específico dentro del plazo fijado al efecto por la ley”²¹³. Así, para los Tribunales de justicia, resulta evidente que el hecho de haber dejado transcurrir los plazos de prescripción o de caducidad por parte del litigante, suponen una vulneración manifiesta al deber de promoción y al estándar de diligencia que debe seguir el abogado litigante.

Podemos apreciar este criterio en diferentes situaciones, como en el caso *Salinas con Peralta y otro (2017)* (en el cual la demandante alegó el incumplimiento por parte de sus abogados, de dos contratos de honorarios y prestación de servicios profesionales para la representación de su persona en dos juicios de carácter contencioso civil) toda vez que se acreditó que “el demandado recibió un pago de honorarios por sus asesorías en Febrero de 2011, cuestión que debe considerarse, si se tiene en cuenta que la demanda del 17 Juzgado Civil, fue presentada recién a distribución el 27 de diciembre de 2012, fecha en la que aún no se encontraba prescrita la acción, [y que] luego de tenida por interpuesta la demanda el 7 de enero de 2013, no obró más el patrocinante hasta el 04 de junio de 2013, en que se desistió de la demanda en relación con uno de los dos demandados, notificándose recién al otro demandado con fecha 9 de agosto de 2013, cuando ya había prescrito la acción con fecha 30 de Julio de 2013”²¹⁴, propiciando así la excepción de prescripción opuesta por el demandado, la que naturalmente fue acogida, frustrándose así los derechos de la demandante.

Así, en el considerando 9°, señala la Corte que, en el hecho de que haya prescrito la acción, “tuvo incidencia la falta de proactividad del abogado patrocinante, si se considera que la demanda fue presentada con más de seis meses de anticipación a la prescripción de la acción. La falta de diligencia queda de manifiesto además si se considera que con fecha 24 de junio de 2013, el patrocinante solicita al tribunal la notificación por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en circunstancias que no se había efectuado ninguna búsqueda por parte de ministro de fe, lo que motivo el rechazo de tal solicitud, para luego recién notificarse la demanda 10 días después de prescrita la acción”²¹⁵. Lo anterior permite descartar todo caso fortuito que haya influido en el cumplimiento de la obligación asumida por el patrocinante.

En el caso *Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006)*²¹⁶ se interpuso demanda por responsabilidad civil extracontractual en contra de la Corporación de Asistencia Judicial, en atención a los errores presentados en la tramitación de la causa laboral en donde se alegaba el despido injustificado del actor, en la que el demandante de autos era representado por un Abogado auxiliar de dicha entidad, y un postulante. En dicho juicio, quedó acreditado que al procedimiento laboral antes mencionado se le dio término en virtud de una sentencia que lo

²¹³ GÓMEZ, Bernardo (1990). “La Caducidad”. p. 52

²¹⁴ *Salinas con Peralta y otro (2017)*, considerando 9°.

²¹⁵ *Salinas con Peralta y otro (2017)*, considerando 9°.

²¹⁶ *Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006)*, considerando 4°.

declaró abandonado, sin que dicha resolución fuera recurrida. Asimismo, consta como antecedente de la causa, que la defensa en el juicio laboral ya citado, interpuso una excepción de caducidad de la acción, atendido que la misma fue interpuesta fuera de plazo, en conformidad con la fecha del despido.

Asimismo, en el caso *Zamorano con Sánchez y otro (2018)* se demandó a un mandatario, y a dos abogados patrocinantes y mandatarios judiciales quienes debían entablar una demanda de despido injustificado en representación de su cliente, y en la cual la demora en la presentación de la acción trajo como consecuencia, que el Juzgado Laboral acogiera la excepción de caducidad interpuesta por la parte demandada. Dentro de los hechos del juicio, se pudo acreditar que con fecha 7 de noviembre de 2012 se recibió la carta de despido, y que, habiéndose interpuesto denuncia en la Inspección del Trabajo, dicho proceso de mediación finalizó el día 29 de noviembre de 2012. Así, restando más de 60 días para el cumplimiento del plazo señalado en el inciso final del artículo 168 del Código del Trabajo para la interposición de la demanda, se encargó la defensa de los intereses del demandante a los demandados de autos, quienes presentaron la demanda el día 18 de febrero de 2013, cuando ya habían transcurrido 11 días en exceso para el cumplimiento del plazo de caducidad. En este caso, el Tribunal determina que hubo negligencia por parte tanto del letrado que patrocinó la causa laboral, como del mandatario Sr. Sánchez (quien designó como abogado patrocinante al letrado, en virtud de la representación que ostentaba de los derechos del demandante), conclusión que se ve reforzada en tanto es deber tanto del abogado como del mandatario ejecutar de manera oportuna y adecuada las actuaciones requeridas para la tutela de los intereses de sus clientes.

Por su parte, existen muchísimos casos en los que la acción es declarada prescrita de oficio por el Tribunal, sobre todo, en los juicios ejecutivos, en los que no se respeta el plazo de prescripción para hacer valer la acción ejecutiva, el cual es siempre más corto que el plazo establecido para las acciones ordinarias (cinco años). Así, el plazo para las acciones ejecutivas en general, será de tres años, si es un título ejecutivo al cual se le debe aplicar la regla general del artículo 2525 del Código Civil. Por otra parte, el plazo será menor, si el título ejecutivo que se acompaña se encuentra regulado en alguna ley especial, como por ejemplo, en el artículo 34 del DFL 707 que regula las cuentas corrientes bancarias y el cheque; el artículo 98 de la ley 18.092 que contiene la regulación sobre las Letras de cambio y pagaré; o el artículo 10 de la ley 19.983 que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura, leyes en las cuales se regulan plazos especiales de prescripción de un año, entre otros ejemplos.

Por último, podemos apreciar que en diversos juicios se interponen acciones ejecutivas fuera de los plazos de prescripción antes señalados, trayendo como consecuencia, que el Tribunal no de curso a la ejecución intentada, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 437, 441 y 442 del Código de Procedimiento Civil. Así, por ejemplo, encontramos los casos *Caja de Compensación de Asignación Familiar los Andes con Llantén (2020)*; *Corporación de Fomento de la Producción con Sanagua (2020)*; *Caja de Compensación de Asignación Familiar los Andes con Espinoza (2020)*; *Banco del Estado de Chile con Tomea (2020)*; C- *Caja de Compensación de Asignación Familiar Los*

Andes con Mellado (2020); y *Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes con Pérez (2020)*²¹⁷.

3.3. Presentación oportuna de las actuaciones requeridas

Un tercer grupo de conductas negligentes en las cuales puede apreciarse la infracción al deber de promoción del abogado litigante se relaciona con la presentación oportuna de las actuaciones y gestiones en juicio, a excepción de aquellos casos mencionados con anterioridad, en los que opera la prescripción o la caducidad de la acción. De esta forma, el caso más frecuente dirá relación con la presentación de recursos, más estas hipótesis no se limitan únicamente a dichos casos. Así, es posible mencionar otras hipótesis en las que las actuaciones no se realizan en la oportunidad procesal que deben realizarse, operando de esta forma, la preclusión por fatalidad de las mismas.

Por ejemplo, entre otros ejemplos de casos que caen dentro de esta hipótesis son encontramos el incumplimiento de los apercibimientos decretados por el Tribunal, por ejemplo, el apercibimiento inicial frente a cualquier tipo de solicitud presentada mediante el actual sistema electrónico de tramitación de causas civil. Entre los abogados litigantes, es de público conocimiento, que una vez presentada una gestión civil para su tramitación, independiente de si la misma es contenciosa o voluntaria, el sistema informático de tramitación de causas emite, en forma automática, una resolución del siguiente tenor: “Previo a proveer, venga en forma el poder y acompañe el título fundante, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda, para todos los efectos legales, si así no se hiciere, sin perjuicio de realizarse dicho trámite, vía presentación escrita, con firma electrónica válida y/o alegando el entorpecimiento respectivo, sí correspondiere”.

Como se puede apreciar, la resolución automática de apercibimiento inicial, contempla una doble obligación, la de constituir patrocinio y poder dentro del plazo señalado, y la de acompañar, si procediera, los títulos fundantes de la solicitud. En estos casos, la sanción, en virtud de la preclusión por fatalidad, será la de tener por no presentada la solicitud para todos los efectos legales, lo que puede apreciarse, por ejemplo, en los casos *Fondo de Inversión Privado Cartera 11 con Estrada (2020)*; *Instituto de Diagnostico S.A. con Pinto (2020)*; *Instituto de Diagnostico S.A. con Da Rosa (2020)*; *Banco Falabella con Castillo (2020)*; *Banco Security con Sociedad Agrícola y Forestal y Ganadera El Álamo (2020)*; *Itaú Corpbanca S.A. con San Martín (2020)*; *Banco de Chile con Reyes (2020)*; *Sociedad Transportes Allendes y Chacón Limitada con Salamanca Trading&Logistic EIRL (2020)*; *Servicios Financieros Progreso S.A. con Proyectos Montajes Ingeniería y Servicios En Telecomunicaciones (2020)*; *Scotiabank Chile S. A. con Madrid (2020)*²¹⁸, en las cuales no se dio cumplimiento al apercibimiento inicial antes mencionado, ya sea en virtud

²¹⁷ En todos estos casos se encuentra dictada la sentencia de primera instancia, sin confirmar.

²¹⁸ En todos estos casos se encuentra dictada la sentencia de primera instancia, sin confirmar.

de no haber acompañado los documentos fundantes de la acción ejecutiva, o en virtud de no haber constituido patrocinio y poder dentro del plazo legal establecido en la ley 18.120.

Otra hipótesis en la que existe un plazo perentorio para actuar dentro del juicio está dada por el “plazo de citación”, en todas aquellas actuaciones judiciales decretadas con citación, como por ejemplo, ciertos incidentes (desistimiento de la demanda reconvenzional), plazo para plantear objeciones de documentos, objeciones de liquidación de crédito, plazo para oponerse al cumplimiento incidental, entre otros. Asimismo, y muy similar a la situación anterior, es la hipótesis de las actuaciones judiciales decretadas “con audiencia”, esto es, cuando el Tribunal resuelve dar traslado a la presentación de una de las partes, en la cual, el litigante, deberá evacuar el traslado en el plazo otorgado para ello. En este caso, encontramos, por ejemplo, el traslado a la solicitud de ciertos incidentes (como el abandono del procedimiento, el desistimiento de la demanda y el incidente de nulidad), y también ciertas actuaciones procesales a las cuales la ley le atribuye un plazo específico para evacuar el traslado respectivo, como por ejemplo, el plazo para contestar la demanda, y el plazo para evacuar los mismos trámites de réplica y dúplica.

Como se señaló, en todos estos casos, la sanción procesal será la preclusión por fatalidad, lo que impedirá que la actuación procesal pueda realizarse, por estimarse extemporánea, declarándose la rebeldía del litigante.

De todas formas, las situaciones más emblemáticas de las conductas que pertenecen a esta categoría, es la no interposición de recursos dentro del plazo legal. Así, a modo ejemplar, en el caso *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018)*²¹⁹ (en donde se demandó a un estudio jurídico y al abogado que había patrocinado personalmente la causa en virtud del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, y en el cual se declaró el abandono del procedimiento) el Tribunal, señaló que resulta evidente entonces el descuido o desidia de los demandados en la tramitación de la referida causa, lo que fue determinante en la declaración de abandono del procedimiento decretado por el 1º Juzgado de Letras de La Serena, resolución que quedó firme y ejecutoriada debido a que tampoco se interpuso en su contra los recursos que la ley franquea[el destacado es adicional].

Por su parte, en el caso *Zamorano con Sánchez y otro (2013)*²²⁰ (en el cual se demandó a un mandatario, y a dos abogados patrocinantes y mandatarios judiciales quienes debían entablar una demanda de despido injustificado en representación de su cliente, y respecto de la cual se acogió una excepción de caducidad en sede laboral) el Tribunal determinó que hubo negligencia por parte tanto del letrado que patrocinó una causa laboral, (...) ya que es deber tanto del abogado como del mandatario ejecutar de manera oportuna y adecuada las actuaciones requeridas para la tutela de los intereses de sus clientes.

²¹⁹ Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018), considerando 13°.

²²⁰ Zamorano con Sánchez y otro (2013), considerando 13°.

En el caso *Miranda con Solovera (2010)*²²¹, en la cual se interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra del abogado patrocinante de una causa civil de indemnización de perjuicios que se declaró abandonada, los jueces de fondo tuvieron por acreditada la inobservancia del cuidado ordinario por parte del litigante demandado, mediante la acreditación de los siguientes hechos: (...) Que don Christian Solovera Fuentes, en su calidad de abogado del actor de autos recién vino a apelar de la sentencia definitiva el día 03 de octubre de 2002, habiendo sido la apelación manifiestamente deducida en forma extemporánea [énfasis añadido]; Que el patrocinante del demandante ya individualizado, tampoco apeló de la resolución que declaró el abandono del procedimiento, resolución que se encuentra ejecutoriada [énfasis añadido].

Por último, en el caso *Orellana con Prado y Belmar (2010)*²²² se demandó a dos abogados que habrían patrocinado una causa laboral, por un accidente de trabajo que dejó al demandante postrado en silla de ruedas, pues, a pesar de que los abogados demandados ganaron la demanda en sede laboral, dicho juicio terminó por la declaración de abandono de procedimiento debido a que la sentencia nunca fue notificada. Dicha sentencia, sentencio a los empleadores a pagar al trabajador la suma de \$6.000.000, a pesar de que el petitorio de la demanda solicitó una indemnización por \$40.000.000. En este caso en particular, los abogados no recurrieron respecto de la sentencia definitiva que únicamente otorgó indemnización de perjuicios por la suma antes mencionada. Asimismo, una vez declarado el abandono del procedimiento, los abogados interpusieron el recurso de apelación pertinente en su contra, pues señalaron que dicha institución procesal habría sido declarada por una interpretación errónea de la ley realizada por el Juzgado laboral. No obstante lo anterior, la Corte de apelaciones confirmó la resolución que declaró el abandono del procedimiento, y a pesar de que dicha resolución era susceptible de ser impugnada ante la Corte Suprema, los abogados no agotaron dicha posibilidad, lo que no se explica, si en su defensa habían señalado, justamente, que dicha resolución habría incurrido en un error de derecho a raíz de la interpretación realizada por el tribunal de primera instancia respecto de la figura del abandono del procedimiento.

3.4. Inadecuada investigación de los antecedentes y/o preparación y estudio del caso

Por último, un cuarto grupo de conductas que pueden acreditar la negligencia de un abogado litigante durante la tramitación de un juicio, dice relación con la precariedad de la preparación de la demanda o con la falta de recopilación y/o estudio de los antecedentes atinentes al caso. Si bien, en la práctica, la acreditación de estas conductas puede resultar un poco más complicada que aquellas señaladas en los acápite anteriores, lo cierto es que los Tribunales tienen en consideración las circunstancias en las que el litigante presta sus servicios profesionales, exigiendo

²²¹ *Miranda con Solovera (2010)*, considerando 5°.

²²² *Orellana con Prado y Belmar (2010)*, considerando 3°.

claridad y conocimiento de las normas jurídicas aplicables al caso y de la recopilación de antecedentes concernientes al mismo.

El profesor Reglero Campos expone en relación a este punto, que “el Abogado que acepta un asunto cuya dirección técnica no está en condiciones de asumir, responderá frente a su cliente cuando el resultado desfavorable tenga su causa en la falta de cualificación de aquél para ese concreto asunto (...)”²²³, incluso, si durante la tramitación observó una conducta diligente, toda vez que en este caso, la negligencia viene dada con anterioridad, desde el minuto en el que realizó un análisis erróneo de sus capacidades respecto del caso propuesto por el cliente. De esta manera, al haber adoptado una conducta que aumenta el riesgo para el cliente, que asimismo es antijurídica, al contravenir la *Lex Artis* de los abogados (independiente de que el Código en comento tenga un carácter meramente reglamentario), los daños causados deberán ser resarcidos a su cliente, al ser imputados a una conducta negligente, o incluso, dolosa, si consideramos la posibilidad de aplicar la concepción del “dolo eventual”.

La profesora María Crespo mora también se pronuncia a propósito de este tipo de conducta negligente, señalando que “incluso, existen sentencias que hacen responsable [a un abogado] de los daños que desencadena el irrazonable planteamiento técnico del asunto”²²⁴. En el derecho comparado también existen hipótesis de responsabilidad de los abogados de este tipo, generalmente calificadas como obligaciones atípicas, como por ejemplo aquellos casos en los que “se hace responder civilmente al letrado por desconocer la legislación o jurisprudencia aplicables al caso litigioso, las cuales se pueden apreciar en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1998 y 8 de junio de 2000”²²⁵.

Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, y desde la vereda del reproche al cliente, conviene mencionar que también podrían configurarse ciertas figuras que mitigan la reparación de los daños, y que se asimilan a la “exposición imprudente de la víctima al daño” (propia de la responsabilidad aquiliana), pero desarrolladas a propósito de la responsabilidad contractual, tales como la “asunción del riesgo” o “el hecho del acreedor”, o incluso la figura del “deber de mitigar los daños” por parte del cliente, quien, al momento de escoger al profesional, tomará en consideración el grado de pericia del abogado, y por supuesto, los honorarios exigidos por éste para hacer su elección.

Así, en el caso *Orellana con Prado y Belmar (2010)*²²⁶ (en el cual se demandó a dos abogados que habrían patrocinado una causa laboral, por un accidente de trabajo que dejó al demandante postrado en silla de ruedas), y a propósito de la diligencia debida, los Magistrados del fondo sostuvieron que en la especie, la de los demandados, era una prestación de servicios personales que suponen conocimientos y habilidades especiales, [y que] la responsabilidad profesional de aquellos se manifestó en la omisión de dar curso progresivo al juicio, por ser precisamente ellos

²²³ REGLERO (2007). pp. 29.

²²⁴ CRESPO (2009). pp. 105 y 106.

²²⁵ CRESPO (2009). pp. 106, cit. 14.

²²⁶ *Orellana con Prado y Belmar (2010)*, considerando 3°.

quienes tenían la carga de brindarle el impulso procesal, por el que tenían el deber de instar, hasta obtener el resultado de la acción, lo que debió manifestarse en la atención, preocupación y oportunidad en que debieron realizar las acciones propias de la causa que estaban defendiendo. Así, al incumplir su obligación, esto es, al no poner en beneficio de su mandante el comportamiento y diligencia debidos, por efecto de la referida omisión, ocasionaron negligentemente al actor un perjuicio irreparable, que incide en el resultado de su pretensión y que configura el incumplimiento de las obligaciones contractuales de los demandados, al no poner a favor del mandante el comportamiento o actividad debida para finalizar con éxito lo que, hasta la dictación de la sentencia definitiva, había logrado.

A continuación, haremos mención a innumerables casos que reflejan la falta de estudio de los antecedentes necesarios para fundamentar una acción determinada, y que podrían dar lugar a un juicio por responsabilidad civil de los abogados patrocinante de los mismos. Sin perjuicio de lo anterior, no se tienen antecedentes de que se hayan iniciado juicios por los hechos que se mencionarán a continuación.

Así, a modo ejemplar, podemos encontrar negligencias en la tramitación de los juicios de solicitud de liquidación voluntaria, contemplada en la ley 20.720. Así, a modo ejemplar, pueden mencionarse las causas rol *Kohl (2020)* ; *De La Rivera (2019)*; *Correa (2020)*; *Negrete (2020)*; *Berrios (2020)*; *Gili (2020)*; *Silva (2020)*; *Flores (2020)*; *Molina (2020)*; *Lin Y Pontigo Asociados (2020)*; *Olarte (2020)*; *Herrera (2020)*; *Pardo (2020)*; *Muñoz (2020)*; *Romero (2020)*; *Achondo (2020)*; *Vera (2020)*; *Valentino y Compañía Limitada (2020)*; *Flores (2020)*; *Piña (2020)*; *Rojas (2020)*; *Castillo (2020)*; *Prieto (2020)*; *Orellana (2020)*; *Fotográfica Full Color Limitada (2020)*; *Gutiérrez (2020)*; *Exportadora Seira Limitada (2020)*; *Uribe (2020)*; *Flores (2020)*; *Orellana (2020)*; *Bustamante (2020)*; *Cancino (2020)*; *Transportes Integrales Cerro Verde SPA (2020)*; *Gutiérrez (2020)*; *Díaz (2020)*; *Bernachea (2020)*; *Pardo (2020)*; *Guzmán (2020)*; *Flores (2020)*; *González (2020)*²²⁷; y también en los casos *Díaz (2020)*; *Fuentes (2020)*²²⁸; y *Reyes (2020)*²²⁹, en las cuales el Tribunal rechazó cada una de las solicitudes mencionadas, por no reunir los requisitos básicos de la ley, establecidos en los artículos 273 y 115 de la citada norma, los cuales regulan los requisitos copulativos que debe reunir la solicitud de liquidación voluntaria de la persona y de la empresa deudora, respectivamente.

Asimismo, otro ejemplo respecto de la mala praxis de algunos abogados, en el que aparece de manifiesta la falta de estudio de los antecedentes y documentos fundantes de la acción a deducir, puede apreciarse en todos aquellos casos en los que se interponen demandas ejecutivas cuyos títulos no tienen mérito ejecutivo, como por ejemplo en las causas *Itau Corpbanca S.A. Maldonado (2020)*; *Hospital Clínico de la Universidad de Chile con Chereau (2020)*; *Hospital Clínico de la Universidad de Chile con Gutiérrez (2020)*²³⁰; en las que se inició una acción ejecutiva con un

²²⁷ En todos estos casos, se trata de una sentencia de primera instancia, sin confirmar.

²²⁸ En ambos casos, se trata de una sentencia de primera instancia, ejecutoriada. Recurso de apelación declarado inadmisibles por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

²²⁹ Sentencia de primera instancia confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

²³⁰ En todos estos casos, se trata de una sentencia de primera instancia, sin confirmar.

pagaré cuya firma no se encontraba autorizada ante Notario Público, y cuyo protesto debía notificarse judicialmente, debiendo iniciar con una gestión preparatoria de la vía ejecutiva.

Por su parte, igual situación ocurrió en la causa *Ingeniería y Construcción PFZ LTDA con Controlnet Limitada (2020)*²³¹, pero esta vez se intentó la ejecución con una copia cedible de factura, que no cumplía con los requisitos para iniciar directamente la ejecución, debiendo iniciar correctamente, mediante la correspondiente gestión preparatoria de la vía ejecutiva.

Por último, también podemos ejemplificar la conducta descrita en este acápite, mediante el análisis de las causas *Promotora CMR Falabella S.A. con Sociedad Manufacturera y Comercializadora de Artículos Eléctricos Prolum Limitada (2020)* y *Malm S.A. con Constructora Ö SAE Limitada (2020)*²³², en las cuales el Tribunal rechazó la gestión preparatoria de notificación de protesto de cheque, en atención a que dichos títulos fundantes no fueron protestados por alguna de las causales legales que autorizan su cobro ejecutivo mediante el inicio de la correspondiente gestión preparatoria de la vía ejecutiva, en relación con lo señalado en los artículos 22, 26 y 33 del DFL 707 que fija el texto refundida de la Ley de Cuentas Corrientes, Bancarias y Cheques.

²³¹ Sentencia de primera instancia, sin confirmar.

²³² En ambos casos, se trata de una sentencia de primera instancia, sin confirmar.

Por último, y para finalizar las problemáticas tratadas en este trabajo, corresponde hacer un análisis acerca de los perjuicios indemnizables a propósito de la responsabilidad civil del abogado litigante (patrocinante y mandatario judicial). La forma en la que se entabla la acción de indemnización de los perjuicios causados por la tramitación negligente de un juicio no es un tema baladí, pues el demandante necesita subsumir el perjuicio sufrido dentro de un tipo de daño indemnizable, según el marco normativo aplicable, en este caso, el Código Civil. Así, a partir de lo señalado en el artículo 1556 de dicho cuerpo legal, suelen clasificarse los perjuicios (teóricamente), en daños materiales y daños extrapatrimoniales (daño moral). A su vez, dentro de los primeros, doctrinariamente, se han asentado las categorías del daño emergente, y el lucro cesante.

Ahora bien, es importante destacar que, independiente del rubro o tipo de daño demandado, en la responsabilidad civil, los únicos daños que serán indemnizables son aquellos que son ciertos, pues los daños eventuales o hipotéticos no serán indemnizables. Lo anterior obedece al criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritariamente (si no, unánimemente) afirmado desde antaño en el derecho nacional, y puede apreciarse, por ejemplo, en el caso *Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006)*²³³ en el cual, a propósito de una demanda por responsabilidad civil extracontractual en contra de la Corporación de Asistencia Judicial, se razonó a propósito de los daños, señalando que, por su parte, para que exista responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, es fundamental, entre otros requisitos, que se haya causado un daño, y que se pruebe su quantum, debiendo, por tanto, tratarse de un daño cierto, real y efectivo, seguro, indubitable. Así, no se puede indemnizar el daño que sea incierto, hipotético o eventual.

En el mismo caso ya señalado (*Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial*) pero esta vez, en el fallo de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia²³⁴, la Corte, pudiendo analizar únicamente la legalidad de la sentencia de la ICA de Valdivia, mencionó sobre la procedencia de los daños, y a propósito de una infracción a los artículos 2314 y 2329 del Código Civil alegada por el recurrente de casación, que la acción de indemnización de perjuicios fue correctamente denegada por los jueces de instancia, toda vez que los jueces de fondo dieron por establecido que faltaba un presupuesto indispensable para que tenga lugar la responsabilidad demandada, como lo es la existencia de un daño cierto y efectivo, presupuesto necesario para que la acción entablada pueda prosperar. Asimismo, tal como lo exponen los profesores Hugo Cárdenas y Ricardo Reveco, la Corte Suprema (citando al profesor René Abeliuk), ha señalado que “(...) en

²³³ Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006), considerando 4°.

²³⁴ Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2007), considerando 14°.

derecho Civil, toda acción de perjuicios supone la existencia de éstos, no puede repararse lo que no existe (...)”²³⁵.

La certidumbre, como requisito esencial del daño, se explica a raíz del fin que se le atribuye a la indemnización de perjuicios en sede civil. Así, a diferencia de lo que ocurre en materia penal, en sede civil no existe un reproche *per se* a la conducta propiamente tal, sino que el foco de la responsabilidad civil se encuentra fijo en el elemento daño, es decir, en el resultado final de una conducta antijurídica, que necesariamente debe ocasionar una consecuencia injusta para un tercero.

Por su parte, el requisito mencionado (certidumbre) exigido a cada rubro indemnizatorio, es recogido en la legislación nacional procesal, en forma de exigencia respecto de la dictación de las sentencias definitivas que se pronuncian sobre estas materias. Así, como lo sostiene el profesor Enrique Barros, “la sentencia que condena a una indemnización debe hacerse cargo de la especie y monto de los perjuicios y, en todo caso, de establecer las bases que deban servir para su liquidación (Código de Procedimiento Civil, artículo 173)(...) [por lo que] toda sentencia que condena a una indemnización: debe contener criterios (bases) de determinación y valoración de los perjuicios, una descripción precisa de los tipos de daños por los que se reconoce indemnización (especie) y una estimación de su monto (valoración). De lo contrario, como se verá, el fallo no cumplirá con el requisito esencial de fundamentación impuesto por el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo ser objeto de casación en la forma (artículo 768 N° 5)”²³⁶.

Con todo, y algo que es útil incluir en este acápite relativo a los diferentes perjuicios que pueda sufrir el cliente del litigante negligente, es el hecho de que el derecho que invoca la parte demandante, en relación con el petitorio de su demanda, no constituye un “grillete” o traba para la Magistratura, la que será libre de aplicar las normas de derecho invocadas, o las que personalmente estime correctamente aplicables al caso, pudiendo calificar ciertos daños incluso en forma diversa, amparado en las facultades que le confiere el principio *Iura Novit Curia*. En otras palabras -y siempre, cuidando de no incurrir en causales de casación como la ultra o extra *petita*- el Juez estará facultado para re-calificar los daños que efectivamente se encuentren demandados por el actor, subsumiéndolos en un tipo distinto de perjuicio, porque ello supone una actividad de derecho (calificación jurídica), que no tiene relación con los antecedentes fácticos de la causa.

En efecto, autores como Felipe Osterling Parodi y Alfonso Rebaza González han sostenido que “[si el] agraviado ha calificado la indemnización solicitada como un lucro cesante, institución jurídica que no le corresponde; de ahí que, en aplicación del referido principio [*Iura Novit Curia*], el órgano jurisdiccional tenía el deber de invocar la institución jurídica correcta que, en este caso, estaba representada por una variante del daño emergente, cual es la pérdida de la chance”²³⁷.

²³⁵CÁRDENAS, Hugo y REVECO, Ricardo (2018). “Remedios Contractuales. Clausulas, Acciones y otros Mecanismos de Tutela del Crédito”. p. 416.

²³⁶ BARROS (2006b). pp. 918 y 919.

²³⁷ OSTERLING, Felipe y REBAZA, Alfonso (2002). “Indemnizando la probabilidad: acerca de la llamada Pérdida de la Chance o Pérdida de la Oportunidad”. p. 13.

Un ejemplo de lo anterior sucedió en la segunda instancia del caso *Aros con Zoffoli (2004)*, en la cual la Corte de Apelaciones de La Serena calificó el daño demandado en forma diversa a la pérdida de la oportunidad (calificación que hacía la parte demandante en su demanda), exigiendo certidumbre respecto del daño demandado, al tratarlo como un lucro cesante, recalificándolo, al no encontrarse vinculada por los argumentos de derecho de la parte demandante, en virtud del principio *Iura Novit Curia*.

De esta forma, la problemática en relación con los daños indemnizables en virtud de la responsabilidad civil del abogado litigante contempla dos aristas principales: la primera, dice relación con la incertidumbre del resultado de un juicio cuya sentencia es perjudicial para el cliente, y la posibilidad de que estos daños “eventuales”, cuya ocurrencia es incierta, sean indemnizables. La segunda, dice relación con la forma de demandar los daños sufridos por la conducta del profesional demandado, y con la calificación que debe hacer el actor al momento de ejercer la acción en Tribunales, respecto de lo cual, como se mencionó, existirá la posibilidad de que el Juez que conoce de la causa recalifique las peticiones del demandante, en virtud de las facultades que le confiere el principio mencionado.

Respecto de la primera problemática, ha emergido en derecho la teoría de la pérdida de la oportunidad o pérdida de una chance, la que, aunque con diferentes matices respecto de su aplicación, viene a ocuparse de los daños que aparentemente pudieren resultar eventuales, con respecto al resultado de un juicio, y cómo estos daños se pueden relacionar con las categorías clásicas de rubros indemnizatorios, a saber, el daño emergente, lucro cesante, y daño moral o extrapatrimonial. Analizaremos dichos matices en cuanto a la aplicación de esta teoría en el acápite siguiente.

Respecto de la segunda problemática, se analizarán en las páginas siguientes las categorías clásicas de daños existentes en el derecho nacional, en relación con la responsabilidad de los profesionales del derecho, y cómo las mismas han sido tratadas por la jurisprudencia nacional.

1. La teoría de la pérdida de una chance y el problema de los daños “eventuales”

Como se anticipó en el acápite anterior, hace algunos años, muchos estudiosos han agregado un nuevo rubro asociado a los perjuicios indemnizables, que en la actualidad ha dejado de ser ajeno para la doctrina y para la jurisprudencia nacional, conocido comúnmente como la pérdida de la chance o la pérdida de la oportunidad. Este nuevo concepto o rubro de daño encuentra su origen en el hecho de que resulta innegable que el resultado de un juicio, es, sin duda, aleatorio e imposible de pronosticar con exactitud.

Es justamente, a raíz de estos resultados inciertos o eventuales, que autores como el profesor Mauricio Tapia, señalan que “existen casos de responsabilidad civil en que se desconoce si la negligencia causó efectivamente el daño, pero sí se sabe que al menos destruyó una oportunidad de evitarlo. A este daño se le denomina en el derecho comparado pérdida de una oportunidad o

de una chance (el vocablo “chance” es un galicismo aceptado por el Diccionario de la Real Academia Española). Se refiere a hipótesis [en las que] existe para la víctima un bien aleatorio que se encontraba en juego (ganar el proceso, cerrar el negocio, recobrar la salud, evitar la muerte, obtener un premio, acceder a una profesión, etcétera) y el agente destruyó ese potencial de oportunidades con su acción u omisión negligente (olvidó apelar, descuidó certificar un documento, omitió un examen médico, accidentó al caballo, lesionó al postulante, etcétera). Se estima que es un bien aleatorio –y esto es relevante para discernir su régimen jurídico– porque de todas formas, aun sin haber cometido el agente negligencia alguna, la víctima podría no haber obtenido el beneficio o evitado el perjuicio (se pudo haber rechazado la demanda por otras causas; el negocio se pudo frustrar por desistimiento de la contraparte; el paciente pudo haber de todas formas perecido; el postulante pudo fracasar en el examen; etcétera)”²³⁸.

En efecto, “al hablar de pérdida de la chance, nos encontramos ante un concepto indemnizatorio en el cual se advierte que coexisten un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre. Certeza, en el sentido que, de no mediar el evento dañoso, el damnificado habría conservado la oportunidad de obtener una ganancia o de evitar una pérdida patrimonial. Pero además, se presenta la incertidumbre de si, manteniéndose la situación de hecho o de derecho que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido, o la pérdida se habría evitado”²³⁹.

A propósito de este concepto o rubro de daño mencionado, es importante destacar las diferentes posturas que existen al respecto de la aplicación de la teoría de la pérdida de la oportunidad, pues no todos los autores están contestes en la forma en la que debe aplicarse o indemnizarse un daño de esta naturaleza.

Así, primeramente, el autor nacional Mauricio Tapia Rodríguez, señala que la pérdida de la chance es un daño autónomo e indemnizable, diferente al daño emergente y al lucro cesante, y que busca, tal como su nombre lo indica, únicamente la reparación pecuniaria de las probabilidades de haber obtenido una ventaja, o de haber evitado un detrimento o daño, argumentando que en este tipo de daño indemnizable, “(...) sólo existe certeza –y relación de causalidad– respecto de la pérdida de oportunidades generada, [por lo que] la indemnización se reduce a una estimación del valor de esa chance desaparecida. Usualmente, se expresa ese valor

²³⁸ TAPIA, Mauricio (2012). “Pérdida de una chance. Su indemnización en la jurisprudencia chilena”. pp. 251 y 252. A modo ejemplar, el autor expone las siguientes hipótesis en las que se configura este tipo de daño: Por ejemplo, el abogado que omite presentar un recurso y hace perder al cliente la chance de ganar el juicio; el notario que olvida certificar un documento, haciendo perder al cliente una oportunidad de negocio; el transportista que lesiona al caballo antes de la carrera, haciendo perder a su propietario la posibilidad de acceder al premio; el accidente que impide a un estudiante rendir un examen y titularse; el acto de competencia desleal (como una publicidad comparativa engañosa) que impide a un competidor aumentar su clientela; el médico que omite un examen, privando al paciente de la oportunidad de someterse a un tratamiento, o cuando sin ajustarse a la Lex Artis no se sana una herida, perdiendo el paciente las chances de evitar una invalidez; el retraso del vuelo de un avión, que hace perder al cliente la posibilidad de cerrar un negocio; etcétera.

²³⁹ Zannoni, Eduardo (1982). “El Daño en la Responsabilidad Civil”. pp. 50 y 51

en un porcentaje de oportunidades perdidas, que se multiplicará por el valor total del bien en juego”²⁴⁰.

Lo sostenido anteriormente, y que podemos sistematizar como una primera posición, considera a este rubro como un daño autónomo, diferente del resto de los daños de carácter patrimonial existentes en la doctrina clásica, es decir, del daño emergente y del lucro cesante. En este sentido, la indemnización por este rubro considerará únicamente las posibilidades reales que existían de obtener una ganancia o de evitar un daño, por lo que el monto será bastante menor a lo que supondría la indemnización total del bien jurídico lesionado, pues únicamente deben indemnizarse las posibilidades de obtener dicha ventaja.

Ahora bien, en esta línea, extremando esta posición, y sin que esto represente necesariamente la idea original del profesor Mauricio Tapia, se podría sostener que al tratarse de un daño autónomo, aunque las posibilidades perdidas sean cercanas a 0%, el daño sigue siendo real y cierto (en la medida que se prueben dichas posibilidades), por lo que la víctima tendría derecho a que se le indemnicen dichas posibilidades, independiente de lo bajas que sean, en atención a que lo que se indemniza, como ya señalamos, no es la totalidad de la lesión del bien jurídico propiamente tal, sino las posibilidades afectadas, salvo, claro, que el juzgador determine que el daño, en este caso, no cumple con el requisito de ser significativo.

Con todo, y si bien este punto puede resultar controversial, debe tenerse presente que el porcentaje de obtención de la ganancia (o de evitar una pérdida), por sí sólo, no basta para determinar si el daño es significativo o no, pues, incluso si esa posibilidad es cercana al 0%, siempre dependerá, al final, del bien jurídico que está en riesgo. Así, un escaso porcentaje de posibilidades de salvar la vida, por ejemplo, podría ser considerado por un Tribunal, sin lugar a dudas, como un daño significativo, requisito del elemento daño que ha sido incorporado por la doctrina, para efectos de evitar la extensión indiscriminada de la responsabilidad civil²⁴¹.

Por su parte, una segunda teoría que resulta “complementaria” a la primera, plantea la existencia de una relación de género y especie entre dos conceptos de daños: daño emergente y pérdida de la chance. Así, los autores que abogan por esta teoría señalan que la pérdida de la chance debe subsumirse dentro del concepto de daño emergente, cuando la probabilidad²⁴² de haber obtenido un beneficio, o de haber evitado un empobrecimiento, es cierta. Este criterio es compartido por Adriano de Cupis, para quien el concepto indemnizatorio bajo análisis [pérdida de la chance] no configura un lucro cesante sino un daño emergente. En este sentido, comentando un ejemplo sobre un caballo que no pudo intervenir en la carrera por culpa del transportista, el autor citado señala que “la victoria es absolutamente incierta, pero la posibilidad de alcanzarla, que es lo que el acreedor ha tratado de asegurarse, ciertamente existe, tal vez en proporciones mínimas, en

²⁴⁰ TAPIA (2012). p. 252.

²⁴¹ Para mayor información a propósito de este requisito, puede consultarse BARROS (2006b). p. 226.

²⁴² En este punto, es importante aclarar que ciertos autores utilizan los conceptos probabilidad y posibilidades indistintamente. No obstante lo anterior, en este trabajo me referiré a dichos conceptos en forma diferenciada, entendiendo que únicamente se utilizará el concepto de probabilidad, en la medida en que las posibilidades sean altas.

el momento en que se produce el hecho por efecto del que queda excluido, por lo que se está en presencia no ya de un daño por lucro cesante en razón del triunfo impedido de alcanzar, sino de un daño emergente a consecuencia de la actual posibilidad frustrada de lograr la victoria”²⁴³.

Lo que postula esta segunda teoría, es que las posibilidades frustradas de haber obtenido la ganancia o de haber evitado la pérdida resultan ser un daño cierto, que ya se encontraba radicado en el patrimonio del afectado, por lo tanto, resultan ser calificables dentro del rubro del daño emergente.

En palabras de Osterling y Rebaza, “la pérdida de la chance, entonces, podría ser considerada como un daño emergente actual o presente; siendo daño emergente en la medida que se ha privado al sujeto agraviado de una expectativa que ya se había incorporado a su patrimonio. El carácter presente de este daño viene dado por la pérdida de la oportunidad generada, la cual se produjo con anterioridad a la expedición de la sentencia. En este sentido, la pérdida de la chance no puede ser un daño futuro, pues lo que se pretende indemnizar no son las ganancias que se habría obtenido de haberse verificado la probabilidad, sino la privación de la chance misma”²⁴⁴.

De acuerdo a este criterio, de lo que se priva al agraviado no es, directamente, del resultado final, sino de la oportunidad de obtener dicho resultado, y dicha oportunidad, al tener una valoración pecuniaria y haber ingresado con anterioridad al patrimonio del agraviado, supone un daño emergente. En este punto, resulta importante destacar que, para el autor citado, lo que determina que la pérdida de la chance pase a ser un daño emergente (actual) es la referencia temporal a la dictación de la sentencia que condena a la indemnización. Por lo mismo, como las posibilidades en este el ejemplo en comento, se habrán generado con anterioridad a la dictación de la misma, entonces se tratará, en su criterio, de un daño emergente actual. Dicha teoría sería “complementaria” a la primera, en la medida en la que sostiene, al igual que la primera, que las meras posibilidades son efectivamente indemnizables, punto en el cual convergen ambas teorías. Más, sin perjuicio de lo anterior, ambas teorías se diferencian en el hecho de que la segunda no concibe a las oportunidades perdidas como un nuevo tipo de daño, sino que más bien obedecerían a un daño emergente, radicado en el patrimonio de la víctima.

Ahora bien, respecto del lucro cesante, y la relación que se puede generar entre la pérdida de la oportunidad y este tipo de daño, el profesor Orrego Acuña sostiene que “la pérdida de la oportunidad y el lucro cesante obedecen a rubros distintos, pues al haberse acreditado la alta probabilidad de ocurrencia, pasamos a acreditar un daño por concepto de lucro cesante”²⁴⁵. En esta misma línea argumentativa Jaime Santos Briz, señala que, “bajo este razonamiento, una diferencia fundamental entre estas dos instituciones [lucro cesante y pérdida de la chance] radica en que no se puede exigir al perjudicado que demuestre la certeza absoluta de que las ganancias esperadas se habrían realizado en caso de no verificación del hecho dañoso, y que tampoco es suficiente un interés inseguro o incierto. Entre un extremo y otro cabe una graduación que habrá

²⁴³ DE CUPIS, Adriano (1975). “El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil”. pp. 318 y 319.

²⁴⁴ OSTERLING y REBAZA (2002). p. 4.

²⁴⁵ ORREGO (2020b). p. 92.

de hacerse, en cada caso, con criterio equitativo, distinguiendo la mera 'posibilidad' de la 'probabilidad', y teniendo en cuenta que tal vez en algún caso sea indemnizable la mera 'posibilidad' si bien en menor cantidad que la 'probabilidad' base de los lucros cesantes propiamente dichos"²⁴⁶.

Al respecto, los autores Osterling Parodi y Rebaza González realizan una diferenciación más simple entre estos dos conceptos, sosteniendo que "el lucro cesante busca indemnizar las ganancias que muy probablemente se habrían percibido de no haberse verificado el acto dañoso, y la pérdida de la chance va un poco más atrás, tratando de proteger las oportunidades de obtener ganancias futuras que se generaron en la esfera del agraviado"²⁴⁷. En virtud de lo anterior, podemos advertir que si adherimos a la posición en comento, la pérdida de la chance, puede servir para consolidar el nexo de causalidad respecto de la ocurrencia del lucro cesante, esto es, habiéndose acreditado la probabilidad y no meras posibilidades, entonces efectivamente podremos hablar de una privación total de la pretensión, bajo el concepto de lucro cesante, y según la opinión de los autores antes mencionados, si las posibilidades acreditadas no logran configurar la probabilidad, entonces estaríamos en presencia de un daño indemnizable bajo el concepto de pérdida de la chance propiamente tal.

En síntesis, y de lo expuesto hasta acá, podemos concluir en virtud de la primera y segunda teoría, que las meras posibilidades obedecen a un daño patrimonial efectivamente sufrido por el agraviado, y que, por tanto, deben ser indemnizadas, pues son ciertas (en lo referido netamente a la existencia de las mismas), son consecuencia directa del hecho dañoso, y se encontraban radicadas en el patrimonio de la víctima al momento del hecho del actor, por lo que, en este caso, pareciera ser correcto clasificarlas dentro del daño emergente. De este modo, como lo señala el autor Alfredo Orgaz, "el análisis de la pérdida de la chance deberá tener siempre en cuenta que se trata de una indemnización de la propia "oportunidad", que el juez deberá apreciar en concreto, y no de la ganancia o pérdida que era objeto de ella. En otros términos, el daño se refiere a la chance actual y no a una ganancia futura que en este caso no llega a existir más que en el plano de lo hipotético"²⁴⁸.

Con todo, si esas meras posibilidades se convierten en una probabilidad, esto es, según la RAE, aquello "Verosímil, o que se funda en razón prudente; [y aquello] Dicho de una cosa; Que hay buenas razones para creer que se verificará o sucederá", entonces más bien hemos influido en la esfera de la causalidad respecto de la ocurrencia de un daño con características de lucro cesante, si consideramos que dichas probabilidades formaban parte del patrimonio del agraviado antes de la dictación de la sentencia definitiva. "La diferencia asentada no es baladí, pues el hecho de que la pérdida de la chance indemnice la frustración de la probabilidad de obtener beneficios y no la pérdida de los beneficios mismos, determina que, al momento de cuantificar, el órgano jurisdiccional tenga que efectuar una reducción sustancial del monto indemnizatorio respecto de las ganancias que se habrían obtenido. Esto implica que si ante un lucro cesante las ganancias

²⁴⁶ Santos, Jaime (1963). "Derecho de Daños". Madrid. Revista de Derecho Privado". p. 241.

²⁴⁷ OSTERLING y REBAZA (2002). p. 11

²⁴⁸ Orgaz, Alfredo (1967). "El Daño Resarcible". p. 71.

dejadas de obtener fueran como 100, en la pérdida de la chance el monto indemnizatorio deberá ser inferior de acuerdo al criterio del juez”²⁴⁹.

De esta forma, respecto de la cuantificación de los daños sufridos bajo el concepto en análisis, la profesora María del Carmen Crespo Mora, sostiene que “un parámetro importante para concretar la indemnización de la pérdida de la oportunidad es, fundamentalmente, el cálculo aproximado de las probabilidades”²⁵⁰ de éxito o fracaso de la pretensión perdida -debiendo entenderse más bien como “*posibilidades*” de acuerdo a lo expuesto en los párrafos anteriores-. “Ello significa que la indemnización deberá ser más o menos elevada en atención a la mayor o menor probabilidad [“*posibilidad*”] de éxito que tuviera la demanda o el recurso intempestivo”²⁵¹. Agrega además, la autora, que los principios Unidroit de 1994 parecen recoger justamente esta interpretación, específicamente en el artículo 7.4.3.(2):

Por su parte, y respecto del *quantum*, la profesora señala que “existen dos teorías para valorizar la indemnización de perjuicios por este concepto: 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. Al respecto, debe tenerse presente que 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”²⁵². En este punto, la opinión de la profesora respecto de la labor de los tribunales es que, guardando las proporciones respecto de la complejidad del asunto, en materia procesal y de la responsabilidad de abogados, los tribunales son por sí mismos expertos en Derecho, por lo que no requieren un peritaje pertinente, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad médica.

La segunda alternativa, es realizar el denominado “juicio dentro del juicio”, el cual consiste en “realizar 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 tiempo. En cualquier caso, 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”²⁵³.

²⁴⁹ OSTERLING y REBAZA (2002). p. 12.

²⁵⁰ La profesora citada utiliza los conceptos de probabilidades y posibilidades indistintamente. Sin perjuicio de ello, para efectos de este trabajo, hemos diferenciado la probabilidad de la posibilidad, entendiendo que la probabilidad es un concepto singular (y no existen “probabilidades”), puesto que la hemos entendido como aquella situación en la que las posibilidades superan al 50%.

²⁵¹ CRESPO (2009). pp. 123 y 124.

²⁵² CRESPO (2009). pp. 123 y 124.

²⁵³ CRESPO (2009). pp. 123 y 124.

Así, “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”²⁵⁴.

El profesor Reglero Campos y la profesora Carmen Domínguez exponen al respecto de esta segunda alternativa, que el “juicio dentro del juicio” es una “«operación intelectual» consistente en determinar (con criterios de verosimilitud o probabilidad) cuál habría sido el desenlace del asunto si la demanda se hubiese interpuesto o el recurso se hubiese formulado a tiempo”²⁵⁵. “Si contestamos afirmativamente a esta pregunta, el juzgador podrá condenar al Abogado a satisfacer a su cliente una indemnización equivalente al interés que se hallaba en juego, o bien reducirla prudencialmente en función de la mayor o menor dosis de probabilidad de éxito (prosperabilidad que suelen decir los Tribunales) que el propio juzgador estime que habría tenido la demanda o el recurso intempestivos. Si la respuesta es negativa, el Juez deberá establecer una indemnización en favor del cliente basada en una muy subjetiva apreciación de lo que para éste ha supuesto verse privado de la posibilidad de éxito en un juicio no entablado o en un recurso no promovido. Una expresión del razonamiento conducente a la condena, en ese caso, podría ser el consistente en la llamada «pérdida de oportunidad». Otra posibilidad, en este segundo caso, es la de que el Juez señale en favor del cliente una indemnización (también de discrecional estimación) por el daño moral que al cliente le ha supuesto verse privado de acceso a la Justicia”²⁵⁶.

A raíz de esto último sostenido por la profesora Carmen Domínguez y el profesor Reglero Campos, además de las teorías expuestas con anterioridad respecto de la pérdida de la chance, aparece una nueva arista, que propone su incorporación dentro del daño extrapatrimonial, atendida la vulneración al derecho constitucional de acceder en forma correcta y efectiva, a la tutela jurídica de los derechos (artículo 19 n°3 de la Constitución Política de la República), y las garantías consagradas asimismo, en los numerales 1 y 4 de la misma disposición constitucional, los cuales garantizan a todas las personas el derecho a la integridad física y psíquica; y, el respeto a la intimidad y vida privada, y el honor, respectivamente. Sobre este punto, ahondaremos más adelante, en el acápite destinado a la indemnización de los daños extrapatrimoniales.

Ahora bien, continuando con la teoría del “juicio dentro del juicio”, resulta pertinente señalar que este ejercicio supone una desventaja no menor, toda vez que las negligencias mostradas por los abogados pueden generarse en la tramitación de juicios de diversas competencias y materias. De esta forma, para algunos, podría resultar, a lo menos, cuestionable, que un Tribunal con competencia civil - que conoce de la demanda de responsabilidad civil por negligencia interpuesta en contra del abogado- esté plenamente facultado para hacer el ejercicio de simular

²⁵⁴ CRESPO (2009). pp. 123 y 124.

²⁵⁵ REGLERO (2007). p. 41.; y DOMÍNGUEZ (2018). p. 16.

²⁵⁶ REGLERO (2007). p. 41.

hipotéticamente un juicio que se encuentra fuera de sus competencias²⁵⁷, debiendo, por ejemplo, recrear un juicio laboral cuya sentencia resultó desfavorable para el cliente en virtud de la tramitación negligente.

Asimismo, otra desventaja de esta teoría versa sobre el hecho de que tendría que recrearse la etapa probatoria del juicio original, y el Juez encargado de la realización del juicio hipotético, podría no tener acceso a la totalidad del material probatorio que eventualmente podría haberse rendido en el juicio original, lo que, en definitiva, dependerá de la actividad probatoria de las partes.

La profesora Crespo Mora expone que “este mecanismo ha recibido una crítica adicional, toda vez que podría llegar a vulnerar incluso la cosa juzgada respecto de la sentencia dictada en el procedimiento donde se habría generado la negligencia del abogado demandado, lo que, de todas formas, sostiene la autora, es una crítica sin asidero, puesto que tras la realización del juicio imaginario, no se modifica de forma alguna la situación jurídica declarada en la sentencia original”²⁵⁸.

Por su parte, y en lo que respecta a la primera teoría, esto es, al cálculo estadístico, es pertinente señalar que la principal desventaja que presenta es su alta complejidad de determinación del *quantum*, y eventual subjetividad a la hora determinar la probabilidad o posibilidades de éxito respecto de la obtención de una sentencia favorable.

Esta segunda teoría es recogida en los tribunales nacionales, a propósito del razonamiento que los mismos hacen respecto de la pérdida de la oportunidad. En ningún caso analizado, los Tribunales realizaron el ejercicio hipotético de recrear completamente el juicio original que dio lugar a la demanda en contra del abogado, sino que más bien plantean un cálculo estadístico de las posibilidades que el actor tenía de obtener una sentencia favorable.

Por último, una tercera posición sostiene que, al acreditarse altas posibilidades (o, como se ha venido sosteniendo, la probabilidad) de haber obtenido la ventaja o beneficio, entonces el resultado final debe ser indemnizado en su totalidad, tratándose más bien, de un “instrumento” que opera en el nexo causal entre el hecho y el daño total sufrido, para determinar la procedencia o improcedencia de la indemnización de perjuicios respecto de dicha lesión. Esta doctrina encuentra su mayor aplicación en los países del *common law*, tal como lo expone el profesor Ricardo Pascale quien señala que “en estos países, tuvo en un primer momento importancia el principio del “todo o nada”, que se aplicaba, por ejemplo, en casos de mala praxis médica. Cuando

²⁵⁷ Sin perjuicio de que los defensores de esta teoría podrían argumentar a propósito del principio de la Unidad de Jurisdicción; sostener que los Jueces de los Tribunales ordinarios están capacitados para conocer de la generalidad de las materias; o incluso, ejemplificar con los casos de aquellos Tribunales con competencia común, en los cuales el juez conoce de todas las materias conjuntamente.

²⁵⁸ CRESPO (2009). p. 125.

la probabilidad de supervivencia o recuperación era menor del 50%, la resultancia era nada, en cuanto a cuantificación del daño”²⁵⁹.

Por su parte, Álvaro Luna Yerga expone (en este mismo contexto) “que en estos casos la prueba directa de la relación de causalidad, con frecuencia, no es posible, dado que la probabilidad de que el daño obedezca a las condiciones preexistentes del paciente impide alcanzar el umbral de convicción establecido por los diferentes ordenamientos jurídicos y que oscila, con carácter general, entre el 50% para asuntos civiles ordinarios en los ordenamientos jurídicos del Common Law (Preponderance of Evidence) y el 100% o porcentajes cercanos en los ordenamientos jurídicos del derecho continental”²⁶⁰.

Tal como se puede apreciar, esta postura doctrinaria que apunta a determinar la procedencia o improcedencia de la indemnización por la totalidad del daño causado, resulta ventajosa para la actividad jurisprudencial, en virtud de que la actividad probatoria resulta más simple, ya que, como se mencionó en las líneas anteriores, las dos primeras teorías tienen un complejo problema probatorio, para la determinación del valor de la indemnización de perjuicios, atendido que un primer ejercicio supone determinar las posibilidades ciertas de obtención del resultado final, y un segundo ejercicio, determinar el quantum de las mismas. La teoría de la “Preponderance of Evidence” no presenta esta dificultad, en la medida en la que, acreditada la probabilidad de la obtención de la ganancia, la misma deberá ser indemnizada.

Asimismo, esta última teoría resulta ventajosa para la víctima, toda vez que su demanda podrá contener acciones indemnizatorias en forma subsidiaria, buscando primeramente la aplicación de la “Preponderance of Evidence” para obtener la reparación total de los daños sufridos, y en subsidio, en virtud del criterio que pueda aplicar el Tribunal, obtener una reparación menor, por las posibilidades efectivamente perdidas.

Con todo, y a pesar de las ventajas procesales que pueden observarse en cuanto a su aplicación, y de su simpleza y menor complejidad, esta postura no deja de tener detractores y críticos. Así, la profesora Crespo Mora se manifiesta en posición crítica respecto de la doctrina de la Preponderance of Evidence, y sostiene que “la pérdida de oportunidades y la privación de la pretensión no solamente son daños diferentes sino, también, incompatibles”²⁶¹ (adhiriendo por tanto a la autonomía del concepto de pérdida de la oportunidad como daño indemnizable). De esta forma, pareciera ser que la crítica que realiza la autora tiene que ver con el concepto mismo que se ha postulado respecto de este daño (pérdida de una oportunidad), el cual como hemos definido, se relaciona con ciertas posibilidades de obtención de un beneficio o evasión de una pérdida, contingencias que, necesariamente, deben representar un porcentaje de ocurrencia menor al cien por ciento. De lo contrario, en realidad, se estaría hablando de la indemnización

²⁵⁹ PASCALE, Ricardo (2018). “La Pérdida de la Chance: Una Contribución a su Cuantificación”. p. 212.

²⁶⁰ LUNA, Álvaro (2005). “Oportunidades perdidas. La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médico-sanitaria”. p.2.

²⁶¹ CRESPO (2009). p. 124.

correspondiente a la privación total de la pretensión, y no sólo de posibilidades de haber obtenido una sentencia favorable, que es justamente la crítica que realiza la autora este rubro del daño.

Otros autores, analizan la “contrapartida” de la ventaja que hemos presentado recientemente, a propósito de la aplicación de esta teoría dentro del contexto probatorio procesal. Así los autores Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi, señalan que “esta nueva categoría permite, en ocasiones, la utilización de la pérdida de la oportunidad como estrategia de defensa para solicitar la disminución del monto indemnizatorio en juicios de responsabilidad(…)”²⁶², pues la defensa, en estos casos, se basa en modificar el tipo de daño indemnizable, sustituyendo el daño emergente sufrido por la víctima, y reemplazándolo por las oportunidades perdidas respecto de la obtención de un beneficio, o la evasión de un daño. Tal sería el caso, en el que el demandado expusiera en la contestación de la demanda, la recalificación de los daños demandados, solicitando la aplicación de la primera o la segunda teoría que hemos analizado en las páginas anteriores, las cuales, como mencionamos en su oportunidad, convergen en el hecho de que la indemnización abarca las posibilidades frustradas, y no la totalidad del bien lesionado. Por su parte, si la contestación adhiere a la tercera teoría en comento (Preponderance of Evidence), el demandado intentaría cuestionar y/o destruir la causalidad de los perjuicios totales demandados por el actor de autos, y, eventualmente, desacreditar la ocurrencia del daño total.

El criterio anterior puede ser observado en el caso *Aros con Zoffoli (2004)* en el cual se demandó a un abogado que debía defender a su cliente en una causa en la que la Compañía Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A. había demandado a dicho cliente, exigiendo el pago de \$26.501.248. En este caso el tribunal de primera instancia adhirió a la teoría imperante en los países del Common Law, conocida como “Preponderance of Evidence” (o del “todo o nada”). Así, sentenció que las posibilidades de haber obtenido una sentencia favorable en segunda instancia, mediante el recurso de apelación que se declaró desierto, eran altas, es decir, tuvo por acreditada la probabilidad²⁶³ de obtener una sentencia favorable, y de haber evitado el pago de la cantidad señalada. En virtud de lo anterior, aplicando el criterio mencionado, tuvo por acreditada la totalidad del daño emergente demandado, consistente en la suma de \$26.501.248, suma que se vio obligada a pagar a la Compañía de Seguros, condenando al abogado a resarcir la totalidad del detrimento patrimonial que sufrió la actora, a título de daño emergente, en tanto se ha comprobado la probabilidad de haber obtenido la ventaja.

En esta misma línea aparece el caso *Miranda con Solovera (2010)*, en el que se interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra del abogado patrocinante de una causa civil de indemnización de perjuicios que se declaró abandonada, luego

²⁶² RÍOS, Ignacio y SILVA, Rodrigo (2015). “La teoría de la pérdida de la oportunidad según la Corte Suprema”. p. 165.

²⁶³ Recordemos que, tal como se razonó en este trabajo, al hablar de un hecho probable, entenderemos que el daño deja de ser eventual, y pasa a ser “cierto”. De aquí, que hablar de probabilidad no sea símil que hablar de posibilidades, pues, en este último caso, la obtención del resultado final es incierto, pero las posibilidades son reales, por lo que supone la aplicación de una teoría distinta acerca de la pérdida de la oportunidad.

de que la sentencia definitiva había sido favorable al actor, respecto de quien se habría concedido una indemnización de perjuicios por \$5.000.000. En demandante, solicita en el petitorio de su demanda en contra del abogado, que se le indemnice por una suma de \$20.500.000 (veinte millones de pesos), la que divide en \$500.000 (quinientos mil pesos) por gastos judiciales; \$5.000.000 (cinco millones de pesos) por lo que dejó de percibir declarado el abandono y al menos \$15.000.000 (quince millones de pesos) por daño moral. En este caso, tanto en primera como en segunda instancia se concedió el valor total de la indemnización solicitada, refiriéndose la ICA de Santiago a la existencia de la probabilidad de obtención (y no meras posibilidades), en aplicación de la teoría de la Preponderance of Evidence. Así, se puede respaldar el razonamiento de los tribunales de instancia (quienes concedieron la indemnización por el monto total por daños materiales), entendiendo que dichos montos se concedieron a título de daño emergente.

Por su parte, en el caso *Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006)*, se interpuso demanda por responsabilidad civil extracontractual en contra de la Corporación de Asistencia Judicial, en atención a los errores presentados en la tramitación de la causa laboral en donde se alegaba el despido injustificado del actor, en la que el demandante de autos era representado por un Abogado auxiliar de dicha entidad, y un postulante. La Corte razonó a propósito de los daños demandados, señalando que, para que exista responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, es fundamental, entre otros requisitos, que se haya causado un daño, y que se pruebe su quantum, debiendo, por tanto, tratarse de un daño cierto, real y efectivo, seguro, indubitable. Así, no se puede indemnizar el daño que sea incierto, hipotético o eventual. Continúa la Corte, señalando que, para la determinación de la existencia de un daño, debe utilizarse la teoría de la pérdida de la chance, es decir, la expectativa más o menos cierta de ganar o perder. Ello supone, en el caso de marras, la reconstrucción mental hipotética de lo que habría sucedido si el juicio laboral hubiere sido tramitado completamente. Así las cosas, la chance o expectativa de obtener por la parte demandante, atendida la excepción de caducidad opuesta, y por tratarse, en esencia, del evento incierto de la litis, no permite afirmar la realidad, efectividad y certidumbre del daño. Por consiguiente, no se puede condenar a su resarcimiento por ser hipotético y eventual²⁶⁴.

Como se puede apreciar, en este caso, la Corte utiliza la teoría de la pérdida de la oportunidad como un elemento para (des)acreditar la certidumbre de los daños demandados, concluyendo que los mismos son eventuales, y denegando, por tanto, la indemnización, adhiriendo a la teoría de la Preponderance o Evidence. Asimismo, para efectos de determinar si era probable obtener o no, una sentencia favorable, y conceder, en su caso, la indemnización, realiza una suerte de ejercicio hipotético, similar a la teoría del "Juicio dentro del Juicio", aunque con un desarrollo muchísimo menor al teóricamente descrito en páginas anteriores, concluyendo que la pretensión del demandante no hubiere prosperado, teniendo presente la defensa que se había presentado.

En el caso *Zamorano con Sánchez y otro (2018)*, se demandó a un mandatario, y a dos abogados patrocinantes y mandatarios judiciales quienes debían entablar una demanda de

²⁶⁴ Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006), considerando 4°.

despido injustificado en representación de su cliente, y respecto de la cual se acogió una excepción de caducidad en sede laboral. Así, a propósito de la pérdida de la oportunidad, la ICA de Santiago, revisando el fallo de primera instancia determinó que el Tribunal *a quo* no consideró que las meras posibilidades formaran parte del daño emergente, es decir, que optó por no incorporarla al patrimonio del demandante, basado únicamente en haber existido las posibilidades concretas, independiente de la probabilidad de éxito del juicio²⁶⁵. Así, el Tribunal de instancia señaló que no se satisfacen los requisitos, “toda vez que no existe en estos autos antecedente alguno que hagan posible a lo menos presumir que el actor habría obtenido sentencia favorable en sede laboral”²⁶⁶. Tal como se puede apreciar, este Tribunal nuevamente emplea la teoría de la pérdida de la oportunidad, como se emplea en el derecho anglosajón, desestimando la probabilidad de obtener una sentencia favorable en sede laboral, por lo que no tuvo por acreditado el daño alegado por la privación de la pretensión total del acreedor, el cual fue demandado a título de lucro cesante en el petitorio de la demanda.

En este mismo caso, determinó con posterioridad la ICA, que el Tribunal de primera instancia adhirió a la tesis de que dicho perjuicio debía, además, tener una probabilidad seria y cierta respecto del beneficio que el actor pudo obtener, criterio que además es compartido por el tribunal de alzada. Así, sostuvo que para determinar el grado de probabilidad de obtención del beneficio, se requería una actividad probatoria mínima por parte del demandante, lo que en el caso en comento no ocurrió²⁶⁷.

En definitiva, el fallo resulta importante porque la Corte pone sobre la mesa dos criterios diversos respecto de la aplicación de la teoría de la pérdida de la chance. Resulta curioso, de hecho, que no se haya concedido la indemnización por este concepto, sobre todo si el Tribunal se preocupó de razonar específicamente acerca de la diferenciación entre dichos criterios, esto es, aplicar la teoría de la “Preponderance of Evidence” (del derecho anglosajón) para determinar la probabilidad de ocurrencia, y por tanto conceder la indemnización por el daño total demandado; o, por otra parte, referirse a la indemnización de las posibilidades que se tenían respecto de la obtención de una sentencia favorable.

En este último caso, si bien la Corte adhirió a la segunda teoría (aquella que expone que las posibilidades ciertas son indemnizables), puede ser que haya estimado que, atendida la falta de prueba, ni siquiera quedaron acreditadas dichas posibilidades, lo que explicaría el rechazo de la acción indemnizatoria, a pesar del vasto razonamiento realizado por la Corte. Asimismo, cabe recordar que tal como se mencionó en las páginas anteriores, el Juez está facultado para re- calificar los daños que efectivamente se encuentren demandados por el actor, subsumiéndolos en un tipo distinto de perjuicio, porque ello supone una actividad de derecho (calificación jurídica), que no tiene relación con los antecedentes fácticos de la causa, actividad que pudo haber realizado la ICA en el caso en comento, para efectos de conceder la indemnización solicitada, siempre y cuando no incurriera en la causal de casación de la ultra o extra petita.

²⁶⁵ Zamorano con Sánchez y otro (2018), considerando 10°.

²⁶⁶ Zamorano con Sánchez y otro (2013), considerando 18°.

²⁶⁷ Zamorano con Sánchez y otro (2018), considerando 10°.

Como comentario al criterio anterior, y dado que la ICA desestimó la reparación demandada, conviene hacer en este punto una diferenciación importante. Así, debe tenerse presente que argumentar por una parte que no hay posibilidades, y; por otra, que hay posibilidades, pero las mismas son escasas, son afirmaciones sumamente diferentes, que no derivan en la misma conclusión jurídica necesariamente, respecto de un daño indemnizable por concepto de pérdida de la chance. De esta forma, es importante poner sobre la mesa los posibles escenarios contemplados por la Corte al momento de resolver este caso.

En otras palabras, si la ICA determinó que no procedía la indemnización de perjuicios por concepto de pérdida de la chance, dependiendo del criterio adoptado, los presupuestos podrían ser únicamente tres: a) Que las posibilidades de haber obtenido una sentencia favorable sean nulas (cero), y que, por tanto, se deniegue la indemnización por este concepto; b) Que, aunque hayan existido probabilidades escasas, la Corte estime que este rubro del daño no es indemnizable, es decir, que no acepta la indemnización de perjuicios únicamente por las posibilidades, sean estas escasas o altas; o, c) Que existan posibilidades escasas, y que, por tanto - adoptando el criterio que utiliza la pérdida de la oportunidad como un elemento de la certidumbre del daño emergentes o lucro cesante, haya determinado que el daño es hipotético o eventual.

Como en el razonamiento de la Corte, se hizo alusión expresa a la pérdida de la oportunidad, más la indemnización de perjuicios terminó siendo denegada, lo que puede explicarse de dos formas que a continuación pasamos a exponer:

La primera alternativa, es que si la Corte de Apelaciones de Valdivia estimó que no es posible acoger la demanda de indemnización de perjuicios “porque el daño resulta hipotético o eventual”, puede significar, también razonablemente, que concluyó que no fue acreditada ninguna posibilidad de haber obtenido una sentencia favorable en juicio, en relación con la pretensión del demandante de autos, atendidos los antecedentes del juicio laboral que tuvo a la vista para su recreación, esto es, la fecha del despido, fecha de interposición de la demanda, y la excepción de caducidad interpuesta por la defensa, optando entonces por lo señalado en la letra a).

Como segunda alternativa, la Corte pudo haber adherido al criterio expuesto en la letra c), recién reseñado, estimando que la certidumbre de los daños relativos a la privación total de la pretensión, no llegó a acreditarse, atendido que las posibilidades de éxito eran realmente escasas. Sea cual fuere la forma de razonar del Tribunal de alzada, lo cierto es que, a priori, y con los antecedentes de la causa laboral, es razonable haber concluido que, en efecto, las posibilidades de que el demandante hubiere obtenido una sentencia favorable eran muy escasas, o derechamente nulas, atendidos los antecedentes fácticos que sustentaban la excepción de caducidad interpuesta por la parte demandada en los autos laborales.

Como se puede apreciar, ambas alternativas explican el fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, aunque en virtud de un razonamiento diferente, y desde dos perspectivas distintas a propósito de la teoría de la pérdida de la oportunidad.

Por último, y a propósito de un tema que abordaremos en las páginas posteriores de este trabajo, en el acápite de los daños extrapatrimoniales, y una relación particular entre este tipo de daño y la teoría de la pérdida de la oportunidad, mencionaremos fútilmente un caso emblemático de condena en materia de pérdida de la chance, aunque no por la conducta negligente de un abogado litigante en específico, sino más bien por la responsabilidad por falta de servicio de dos órganos públicos que tienen participación activa dentro de los litigios penales, y cuyo comportamiento negligente incidió directamente en el resultado eventual de un juicio.

El caso es Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2020), en el que se demandó a la Policía de Investigaciones por la causal de falta de servicio en virtud de los Artículos 4° y 42 de la Ley 18.575 (Ley de Bases Generales de la Administración del Estado), y al Ministerio Público, en virtud de lo señalado en la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, por una actuación injustificadamente errónea y arbitraria, y se condenó a ambas instituciones a pagar al demandante la suma de \$200.000.000. En el caso en comento la falta de servicio del Ministerio Público y de la PDI influyeron directamente en la decisión de un proceso penal, en el que se perseguía la responsabilidad de los imputados por un delito de homicidio.

De esta forma, La ICA de Temuco se refiere señaló expresamente respecto del daño sufrido, que está dado por la pérdida de la chance, en la especie, la posibilidad que habría permitido al padre de la fallecida para obtener la declaración judicial de responsabilidad, o bien de no mediar los errores de la PDI, la posición del actor frente al juicio por el homicidio de su hija habría sido mejor que aquella que resultó finalmente²⁶⁸; por lo que al haber perdido una posibilidad debido a los errores cometidos por la P.D.I el actor ha perdido una chance. La Corte Suprema señala que, si bien, los hechos [negligentes en que incurrieron las instituciones demandadas], no aseguraban al actor una sentencia condenatoria, no es menos cierto que de no darse tales omisiones o negligencias por parte de la Policía de Investigaciones, le habrían permitido al padre de doña Erica Hagan (Q.E.P.D.) que el juicio para esclarecer la muerte de su hija se hubiera enfrentado con mejores oportunidades de obtener una declaración judicial de responsabilidad, o bien que de no mediar los errores referidos, la posición del actor frente al juicio de su hija habría sido mejor que aquella que resultó finalmente²⁶⁹.

Posteriormente, para efectos de acreditar el daño, los jueces de fondo tuvieron en consideración la prueba testifical, pudiendo colegirse que de haber cumplido el órgano investigativo policial con sus obligaciones y prestado debidamente el servicio a que se encuentra obligado, si bien, no es posible asegurar éxito total en la determinación del o los responsables del homicidio de la hija del actor, con la falta de servicio, se ha desvanecido o derechamente eliminado dicha posibilidad, existiendo en consecuencia relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño sufrido por el actor²⁷⁰.

²⁶⁸ Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2020), considerando 10°.

²⁶⁹ Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2020), considerandos 5° y 6°.

²⁷⁰ Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2020), considerando 11°.

Continuó la Corte Suprema razonando a propósito del daño por pérdida de la chance, [señalando que] resulta ser que el demandante ha perdido una posibilidad u oportunidad cierta, en el caso sub judice de obtener una sentencia condenatoria o de poder reabrir la investigación a fin de obtener la responsabilidad penal de otro u otros posibles autores del homicidio de su hija, posibilidades que se han visto destruidas por la actuación negligente e injustificadamente errónea de los demandados, y dicha pérdida es cierta al igual que las oportunidades perdidas, lo que amerita su indemnización tal como lo han resuelto los sentenciadores de la instancia²⁷¹ quienes condenaron a las dos instituciones demandadas por falta de servicio (PDI) y Actuación injustificadamente errónea y arbitraria (Ministerio Público) a pagar al demandante la suma de \$200.000.000.

De todas formas, respecto de la sentencia de segunda instancia que condenó a las instituciones por la suma señalada, el recurrente de casación estimó que atendido que dicho fallo eleva al doble la indemnización sin contener ninguna consideración de hecho y de derecho que justifique esta alza, [es] (...) cuestionable cuando la indemnización pareciera reparar la muerte de la víctima y no la pérdida de la oportunidad, siendo esta última hipótesis la que establece el fallo²⁷². Como se puede apreciar, lo que cuestiona la recurrente es el hecho de que la sentencia parece indemnizar el resultado final del delito cometido en contra de la hija de los demandantes, quien habría sido asesinada, y respecto de quien no se habría podido lograr una sentencia condenatoria de responsabilidad penal en el juicio por homicidio, en atención a las conductas²⁷³ de los órganos demandados. No obstante lo anterior, esta alegación fue desestimada por la Corte Suprema, quien rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo.

En la especie, el fallo resulta del todo atractivo pues consagra la aplicación de la teoría de la pérdida de la oportunidad en forma expresa, a diferencia de los fallos analizados respecto de la responsabilidad de los abogados (los cuales no mencionan expresamente la indemnización por este rubro), para determinar un daño de carácter extrapatrimonial, el cual tendría su origen en la privación que experimentó la demandante para ejercer su derecho de acceso a la justicia en los términos más ventajosos en los que podría haberlo hecho, de no mediar las conductas reprochables de las demandadas de autos.

Con todo, como hemos podido apreciar, la aplicación de estas teorías no es, ni de cerca, pacífica en la jurisprudencia. Tampoco lo es en el derecho comparado, particularmente, en el derecho europeo continental, donde no existe total uniformidad en la aplicación de esta teoría, y los distintos países adhieren a una u otra postura de las antes reseñadas. Así, como los menciona el autor Rodrigo Barría, “en aquellos países integrantes de la vertiente germánica (Alemania,

²⁷¹ Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2020), considerando 15°.

²⁷² Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2020), considerando 4°.

²⁷³ En este caso, se condenó al Ministerio Público, primero, por no haber presentado como prueba los electroferogramas (gráficos de secuencias de peritajes de ADN) relativos a la prueba de ADN inculpatória y, segundo, que no se adoptaron las medidas tendientes a asegurar las evidencias del hecho, como por ejemplo ocurrió con el reloj de la víctima. Por su parte, la falta de servicio de la PDI habría consistido en: la contaminación del sitio del suceso, pérdida del reloj de la víctima, contaminación del arma homicida e ingreso innecesario de bomberos después de asegurado el sitio del suceso.

Austria y los países escandinavos), el concepto de pérdida de oportunidad es rechazado como un daño y también como un problema de causalidad probable, por la aplicación estricta de la regla del “todo o nada”. En tanto que en la línea de países influenciados por el Código Civil de Francia, tales como este último, España y Holanda, su consideración como un daño indemnizable se encuentra actualmente consolidada”²⁷⁴.

De lo anterior, se infiere, como ya se mencionó, que en países influenciados por el código Civil Francés, la oportunidad constituye un daño indemnizable por sí misma, un rubro autónomo indemnizable, o bien un tipo de daño que debe subsumirse dentro del daño emergente. Con todo, tal y como se mencionó en páginas anteriores, las normas de derecho que las partes invocan en sus escritos de discusión no resultan vinculante el Tribunal, el cual es libre de aplicar las normas de derecho invocadas, o las que estime aplicables al caso, pudiendo calificar ciertos daños incluso en forma diversa, amparado en las facultades que le confiere el principio *Iura Novit Curia*. En otras palabras, el tribunal podrá siempre re-calificar los daños alegados por la parte, porque ello supone una actividad de aplicación del derecho (calificación jurídica), que no tiene relación con los antecedentes fácticos de la causa.

No obstante lo anterior, lo que si resulta importante de destacar, es el hecho de que todos los rubros de posibles daños deberían ser demandados en el petitorio de la demanda ya sea como acciones principales o como conceptos subsidiarios entre sí, puesto que, al no demandarse la indemnización respectiva a las meras posibilidades ciertas de obtener una ganancia o evitar una pérdida (pérdida de la chance), la decisión del Tribunal que recalifica los daños, podría de todas formas ser impugnada por el vencido en juicio, mediante los vicios de ultra o extra petita del recurso de casación, aunque en la opinión que hemos desarrollado, dicho recurso debiese ser desestimado por ejercer el Juez una facultad legal, esto es, la calificación de los daños. Con todo, sería prudente, como se dijo, incluir en el petitorio de la demanda todos los rubros posibles de daños, con el objetivo de evitar la impugnación de la sentencia por el motivo antes expuesto.

2. Categorías Jurisprudenciales de daños

Al no estar definido el concepto de daño propiamente tal en nuestro Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia se han empeñado en elaborar un concepto para referirse a este elemento, al tratarse, como ya se mencionó, de una condición necesaria para la existencia de la responsabilidad civil. Así, el profesor Enrique Barros, citando a Alessandri ha señalado que “hay daño cuando una persona sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba”²⁷⁵.

²⁷⁴ BARRÍA, Rodrigo (2019). “La Pérdida de una Oportunidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre Juicios Indemnizatorios derivados del Terremoto y Tsunami de 27 de febrero de 2010”. p.239.

²⁷⁵ BARROS (2006b). p. 220.

Por su parte, la jurisprudencia nacional se ha pronunciado casi unánimemente en este sentido y se ha fallado que daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial²⁷⁶.

Ahora bien, los daños patrimoniales, tal como su nombre lo indica, son aquellos que afectan la hacienda de la víctima, su patrimonio. Estos, tampoco han sido definidos por el Código Civil, pero, tal como lo mencionan los profesores Hugo Cárdenas y Ricardo Reveco, “en base al tenor literal del artículo 1556 CC Ch, el daño patrimonial ha sido conceptualizado, siguiendo una vasta tradición del derecho continental, bajo las rúbricas de daño emergente y lucro cesante. Por su parte, el daño extrapatrimonial derivado del incumplimiento contractual ya se encuentra asentado en nuestra jurisprudencia bajo la aceptación del daño moral contractual, cuando resulte previsible la lesión de un interés de tipo extrapatrimonial”²⁷⁷.

A estos tipos de daños, y al tratamiento que les brinda la jurisprudencia nacional, a propósito de la responsabilidad civil del abogado litigante, nos referiremos en las páginas siguientes de este trabajo.

2.1 Daño emergente

En doctrina, se ha definido el daño emergente como la pérdida efectiva experimentada por el acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación o del cumplimiento imperfecto o tardío de ella. Es “el empobrecimiento real y efectivo del acreedor”²⁷⁸. Según el profesor Orrego, “se le llama “daño emergente” precisamente porque es algo que sale o emerge del patrimonio”²⁷⁹. La Excelentísima Corte Suprema de Justicia, por su parte, se refiere al daño emergente, como un “(...) valor de reemplazo, que no puede dar origen a lucro alguno y debe guardar estricta relación con los perjuicios alegados y probados”²⁸⁰.

Dentro del concepto de daño emergente, y en el contexto en el cual se ha desarrollado esta investigación, usualmente se englobarán los valores monetarios que efectivamente han salido del patrimonio del cliente durante la tramitación de un juicio, como por ejemplo, los montos destinados a solventar los gastos de tramitación del mismo, es decir, las costas procesales, y, los honorarios que el cliente hubiere podido pagar al abogado, aunque teóricamente, ello no debería formar parte de la acción de indemnización de perjuicios interpuesta en contra del abogado salvo en el evento de que esta acción se ejerciera en forma autónoma. En efecto, pareciera ser más correcto sostener que la devolución de los honorarios pagados por el cliente al abogado, con

²⁷⁶ Para revisar con mayor profundidad, ver BARROS (2006b). p. 221. Cit.22.

²⁷⁷ CÁRDENAS y REVECO (2018). p. 416.

²⁷⁸ CÁRDENAS y REVECO (2018). p. 417.

²⁷⁹ ORREGO (2020b). p.92.

²⁸⁰ CÁRDENAS y REVECO (2018). p.417.

motivo del juicio en el que la defensa fue negligente, debiese obedecer al efecto de la resolución del contrato entre el abogado y el cliente, por el incumplimiento del deber de promoción del letrado.

Sin perjuicio de lo anterior el primer criterio es aceptado por la Corte Suprema, por ejemplo, en el caso *Orellana con Prado y Belmar (2010)*, en el cual el máximo Tribunal, citando jurisprudencia propia, y doctrina nacional en la materia, establece que los estudiosos han pergeñado en el último tiempo una nueva interpretación, que otorga al contratante cumplidor el derecho a demandar, en caso de incumplimiento de un contrato bilateral, el cumplimiento forzado, la resolución o la indemnización de perjuicios, indistintamente, tesis que aborda el sentido y alcance del artículo 1489 del Código Civil a la luz de su contexto, vinculándolo a otras normas del mismo cuerpo legal, especialmente las relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones de hacer y de no hacer. Asimismo, expone que en el caso de marras, justamente la obligación incumplida por los demandados es una obligación de hacer, por lo que tiene aplicación el artículo 1553 del Código Civil, norma que faculta expresamente para solicitar la indemnización de perjuicios por la vía principal.

Un caso en el que podemos apreciar la situación anterior es *Salinas con Peralta y otro (2017)*²⁸¹, en el cual la demandante alegó el incumplimiento por parte de sus abogados, de dos contratos de honorarios y prestación de servicios profesionales para la representación de su persona en dos juicios de carácter contencioso civil, y dentro del petitorio de su demanda, solicitó la indemnización de perjuicios por los siguientes valores: 1.- Pago ascendente \$400.000.- al demandado por sus servicios; 2.- Costas procesales que se derivaron de los diversos procesos, lo que significó el costo monetario de \$175.000; y 3.- La suma de \$2.000.000 por concepto de daño moral. Así, los dos primeros montos fueron demandados a título de daño emergente, y el tercero, a título de daño extrapatrimonial. En este caso, el tribunal de primera instancia (12° Juzgado Civil de Santiago), amparado en un escueto y menesteroso razonamiento, y recurriendo al argumento de cajón de falta de prueba, el Tribunal rechazó la demanda (sin costas), señalando que la actora no logró acreditar ninguno de los requisitos de la responsabilidad contractual de los demandados de autos.

No obstante lo anterior, en segunda instancia, y habiendo establecido la existencia de la negligencia, y la causalidad con la generación de los daños mediante un fecundo razonamiento, la ICA de Santiago concede la demanda de indemnización de perjuicios en relación con el daño emergente, por las sumas de \$200.000 que se pagaron por la demandante a título de honorarios, y las siguientes sumas de honorarios de receptor certificadas en la causa Rol 29294-2012 del 17° Juzgado Civil de Santiago; la suma de \$ 25.000 por notificación de la demanda; \$20.000 por citación a conciliación; y \$ 20.000 por notificación de resolución que recibe la causa a prueba. Asimismo, avaluó prudencialmente el daño moral sufrido por la demandante en la suma de \$1.000.000. De esta forma, la ICA revoca el fallo en lo señalado, acogiendo la demanda, en la forma señalada con anterioridad.

²⁸¹ Salinas con Peralta y otro (2017), considerando 7°.

Por su parte, en el caso *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018)*²⁸², se demandó a un estudio jurídico y al abogado que había patrocinado personalmente la causa en virtud del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, y en el cual se declaró el abandono del procedimiento. En este caso, la demandante solicitó al tribunal que se condenara a las demandadas, a pagar, a título de daño directo, y en forma simplemente conjunta la suma \$1.100.000, señalando que pagó a los demandados la suma de \$1.000.000.- (un millón de pesos) por concepto de honorarios, además de otorgar todos los medios necesarios para la ejecución del encargo, consistentes en el pago de los derechos de receptor, por las sumas de \$ 50.000.- (cincuenta mil pesos) por notificación de demanda civil y \$60.000.- (sesenta mil pesos). El tribunal de primera instancia (1° Juzgado de Letras de Coquimbo) acogió la demanda (salvo los gastos alegados a título de costas), concediendo la indemnización de perjuicios por daño moral, avaluándolo prudencialmente en la suma de \$1.000.000, y la indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente, ascendente a la suma de \$1.000.000 (un millón de pesos), correspondiente a los honorarios acreditados en autos. Esta sentencia fue confirmada en segunda instancia por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, salvo por la declaración respecto de la evaluación del daño moral, indemnización que redujo a \$500.000.

Con todo, como ya se señaló, la situación anterior resulta entendible únicamente en la medida en la que la acción interpuesta sea una acción indemnizatoria autónoma. Sólo así, dichos honorarios pagados podrían demandarse bajo el título de daño emergente, tal y como se demandó en caso recientemente mencionado. Más, sin perjuicio de lo anterior, englobar dentro del daño emergente aquellas cantidades pagadas por el cliente al abogado litigante, por concepto de honorarios, puede resultar abiertamente discutible desde un punto de vista teórico, toda vez que dichas cantidades suponen más bien el cumplimiento de las obligaciones que el cliente había contraído para con el profesional. En este caso, lo más correcto sería demandar la resolución de la unidad comercial formada por los actos jurídicos de contrato de prestación de servicios, patrocinio y mandato judicial, y solicitar la devolución de los honorarios pagados a título de restitución, como consecuencia de la declaración de la resolución.

Por otra parte, en la jurisprudencia nacional encontramos ciertos casos en los que se ha debatido acerca de la indemnización solicitada por concepto de daño emergente, donde se ha demandado a un abogado por la tramitación y defensa negligente de un juicio, incluyendo en el petitorio lo que el cliente ha dejado de ganar, cuando existía un escenario suficientemente creíble para la obtención de dicho beneficio. Así, en el caso *Aros con Zoffoli (2004)*²⁸³, por ejemplo, se demandó a un abogado que debía defender a su cliente en una causa en la que la Compañía Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A. había demandado a dicho cliente, exigiendo el pago de \$26.501.248, suma que, en definitiva, fue condenada a pagar a la compañía de Seguros de Vida. En este caso, el Tribunal de primera instancia acogió la demanda en contra del abogado, pues tuvo por acreditada la negligencia del mismo, en la medida en la que en el juicio original, se declaró

²⁸² *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018)*, considerando 7°.

²⁸³ *Aros con Zoffoli (2004)*, sentencia de reemplazo, considerando 10°.

desierto el recurso de apelación que interpuso el abogado demandado, en contra de la sentencia que condenó a su cliente.

Así, el Tribunal condenó al abogado a resarcir dichos perjuicios a título de daño emergente, razonamiento que fundó al sopesar que las posibilidades de haber obtenido una sentencia favorable en segunda instancia, mediante el recurso de apelación eran altas, es decir, tuvo por acreditada la probabilidad de obtener una sentencia favorable a su cliente, para no pagar la suma demandada por la compañía de seguros. Sin perjuicio de lo anterior, en este caso, si bien la indemnización se otorgó al cliente a título de daño emergente, lo cierto es que se puede concluir que el Tribunal aplicó la teoría de la "Preponderance of Evidence", teniendo por acreditada la totalidad del daño, condenando al abogado a resarcir la totalidad del detrimento patrimonial que sufrió la actora, entendiendo que la pérdida de la chance, en este caso, forma parte del daño emergente, en tanto se ha comprobado la probabilidad de haber obtenido la ventaja.

En un caso diferente, *Miranda con Solovera (2010)*, se interpuso una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra del abogado patrocinante de una causa civil (por una acción de indemnización de perjuicios) que se declaró abandonada. En esta causa, el abandono del procedimiento fue declarado con posterioridad a la dictación de la sentencia definitiva, la cual había sido favorable al actor, quien habría obtenido una indemnización de perjuicios por \$5.000.000. El cliente, en la demanda en contra de su abogado, solicitó en el petitorio que se le indemnizara por la suma de \$20.500.000 (veinte millones de pesos), la que divide en \$500.000 (quinientos mil pesos) por gastos judiciales; \$5.000.000 (cinco millones de pesos) por lo que dejó de percibir en virtud de la declaración de abandono del procedimiento en el juicio inicial, y al menos \$15.000.000 (quince millones de pesos) por daño moral.

Como se puede apreciar, la suma de dinero que se declaró en favor del cliente, por la sentencia definitiva dictada en el proceso primitivo que se declaró abandonado, fue demandada en este segundo juicio, a título de daño emergente. En este caso, tanto la sentencia de primera instancia, como la de segunda instancia, confirmadas luego por la Corte Suprema, acogieron parcialmente la demanda, y condenaron al abogado demandado al pago de \$5.000.000 (cinco millones de pesos) por concepto de daño emergente, más intereses corrientes, donde nuevamente, tuvo aplicación la teoría de la "Preponderance of Evidence".

De esta forma, se puede concluir que los tribunales suelen aceptar, dentro del rubro del daño emergente, aquellas suma de dinero de las cuales se ha visto privado el cliente, en virtud de un actuar negligente de los abogados demandados, cuando tiene aplicación la teoría de la "Preponderance of Evidence", utilizando una teoría propia del rubro de la pérdida de la oportunidad, para tener por acreditado el daño a título de daño emergente.

Ahora bien, lo anterior no es absoluto y dependerá exclusivamente del criterio de cada Tribunal, pues como se analizará en el acápite siguiente, la teoría de la pérdida de la oportunidad también es aplicable a otros rubros de daños, dependiendo de la interpretación que el tribunal le asigne a los montos contenidos en el petitorio de la demanda.

2.2 Lucro cesante

En palabras del profesor Orrego Acuña, el lucro cesante puede definirse “como la utilidad que el acreedor habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación. Viene a ser la privación de la ganancia que el acreedor habría obtenido si la obligación se hubiere cumplido”²⁸⁴. En este mismo sentido, el profesor Daniel Peñailillo también resalta este rasgo propio del lucro cesante, señalando que “[al tratarse de una] ganancia esperada, el lucro cesante tiene un componente hipotético, que surge ya en su inicio con la futuridad”²⁸⁵. Así, las definiciones anteriores permiten un primer acercamiento a este concepto de daño, pero pueden ser algo confusas, pues parecen centrar el foco de la calificación del daño, como lucro cesante, en el hecho de que la ganancia se obtendría en el futuro, si no se hubiere incumplido una obligación.

Con todo, sostener ciegamente lo anterior, puede resultar riesgoso, en la medida en que no todo daño futuro es calificable, necesariamente, como lucro cesante. Por ejemplo, en el caso de un crédito pagadero en cuotas, el daño no será calificable de lucro cesante, sino más bien de daño emergente, independiente de que el dinero no se encuentre en el patrimonio del acreedor, puesto el derecho para su obtención, se encuentra ya radicado en el patrimonio de éste, independiente de que sea un ingreso que obtendrá en el futuro, lo que también puede apreciarse al hablar de una obligación de dinero que estaba sujeta a un plazo determinado.

De esta forma, los profesores Hugo Cárdenas y Ricardo Reveco sostienen que el lucro cesante ha sido comprendido como “la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación contractual”²⁸⁶, lo que resulta de vital importancia para calificar un determinado daño, en este rubro. Así, al estar estrechamente ligado con la previsibilidad y la certeza, el lucro cesante es una ganancia que se esperaba tener, más aún no se ha radicado en el patrimonio del afectado, y para ser subsumible dentro de este rubro, la previsibilidad o posibilidad de obtención de la misma, debe ser cercana al 100%. En virtud de las características señaladas, autores como Fernando Fueyo lo “limitan a la ganancia frustrada sobre la base de lo que probablemente habría ganado el acreedor”²⁸⁷.

Como se puede apreciar, aunque es similar, difiere del rubro indemnizable por concepto de pérdida de la chance, en la medida en que en éste último debe acreditarse la probabilidad (mayor a 50%), y en el lucro cesante, la prueba de su obtención debe ser cercana a la certeza, lo cual se realiza mediante un ejercicio hipotético respecto del correr normal de los acontecimientos y circunstancias que rodearon al afectado, morigerándose la aleatoriedad en la obtención del beneficio.

²⁸⁴ ORREGO (2020b). p. 92.

²⁸⁵ PEÑAILILLO, Daniel (2018). “Sobre el Lucro Cesante”. p.8.

²⁸⁶ CÁRDENAS y REVECO (2018). p. 417.

²⁸⁷ CÁRDENAS y REVECO (2018). p. 417.

Así, en lo que respecta a este tipo de daño, y a propósito de la responsabilidad del litigante, encontramos algunos ejemplos en la jurisprudencia., como por ejemplo, el caso *Aros con Zoffoli (2004)*, en el que se demandó a un abogado que debía defender a su cliente en una causa en la que la Compañía Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A. había demandado a dicho cliente, exigiendo el pago de \$26.501.248. La demandante, solicitó que su abogado fuera condenado a pagarle la suma mencionada, a título de daño emergente. Asimismo, solicitó que su abogado fuera condenado a pagarle la suma de \$26.300.000, monto que ella había demandado por vía reconventional respecto de la Compañía de Seguros antes mencionada, monto que demandó por concepto de lucro cesante.

En este caso, la ICA razonó, a propósito del daño demandado por concepto de lucro cesante, concluyendo que era improcedente su indemnización, toda vez que la demanda reconventional iniciada por la demandante de estos autos no pudo llegar a una sentencia definitiva que le resultare favorable. Justamente, y atendido que el daño fue demandado por concepto de lucro cesante, el tribunal estimó que la ocurrencia de obtener el beneficio no había quedado acreditada, pues ni siquiera se llegó a resolver la pretensión, por lo que no existe un antecedente jurídico que permita presumir que la demandante vería ingresado los montos demandados por este concepto, a su patrimonio. Como se puede apreciar, la Corte estimó que lo demandado a título de lucro cesante, en realidad, eran meras expectativas de la demandante, y que, en realidad, no se acreditó la probabilidad de ocurrencia, puesto que la pretensión de la actora ni siquiera llegó a sentencia definitiva.

Por su parte, en el caso *Orellana con Prado y Belmar (2010)*, se demandó a dos abogados que habrían patrocinado una causa laboral, por un accidente de trabajo que dejó al demandante postrado en silla de ruedas. En la causa laboral en comento, el demandante obtuvo sentencia favorable por la suma de \$6.000.000, pero nunca percibió dicha suma, atendido que la causa fue declarada abandonada. En este caso, la demandada solicitó, a título de daño emergente, los \$6.000.000 que no recibió en virtud de la declaración de abandono del procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que el Tribunal de primera instancia (2° Juzgado Civil de Santiago) estimó que los argumentos de derecho que exponen las partes en sus presentaciones no son vinculantes para el Tribunal, recalificó el rubro del daño demandado, concediendo la indemnización por el monto de \$6.000.000, pero a título de lucro cesante, y de \$6.000.000 por concepto de daño moral. Por su parte en este mismo caso, y a propósito de la calificación realizada por el juez de instancia, la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia, sostuvo que "(...) los sentenciadores de instancia dejan expresado que la suma de dinero concedida al actor en ese juicio substanciado en sede laboral, a manera de indemnización de perjuicios, supera el estándar de mera expectativa, convirtiéndose en un germen de derecho digno de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. Seguidamente, determinan que ha quedado de manifiesto el incumplimiento de los demandados respecto de las obligaciones que les imponía el mandato, al

dejar transcurrir más de seis meses de inactividad procesal, de manera de hacer procedente el abandono del procedimiento”²⁸⁸.

De esta forma, el monto solicitado a título de daño emergente es recalificado por el juez de instancia, pues, si bien la sentencia que declaraba este monto en favor del demandante era un antecedente importante respecto de la obtención de dicha suma, lo cierto es que dicha sentencia nunca llegó a estar firme, por lo que en estricto rigor, jamás se generó en el patrimonio del demandante un crédito por tal monto. Sin perjuicio de lo anterior, los sentenciadores entendieron que el curso normal de los acontecimientos habría desembocado en el nacimiento efectivo del derecho en el patrimonio del demandante, lo que fue impedido por la conducta negligente de los demandados.

Como se puede apreciar en este caso, el antecedente de haber obtenido una sentencia definitiva favorable fue suficiente para que el juez tuviera por acreditada la existencia de un lucro cesante, pues se probó una probabilidad de obtención cercana a la certeza, esto es, la existencia de una sentencia definitiva que, con el curso normal de los acontecimientos, habría logrado radicar en el patrimonio del deudor un crédito por la suma antes indicada. De esta forma, no habiendo quedado firme la sentencia, pero habiendo tenido a la vista dicho antecedente, el tribunal optó por recalificar el rubro original demandado (daño emergente) por el cual habría sido solicitada la suma de \$6.000.000, concediendo indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.

Con todo, y tal como se señaló en el acápite anterior, en un caso bastante similar al recientemente descrito, en el que también se declaró el abandono del procedimiento, existiendo una sentencia definitiva favorable al actor, (*Miranda con Solovera (2010)*) el Tribunal de la causa razonó de forma diferente, y calificó el daño dentro del concepto de daño emergente, lo que permite ejemplificar que, finalmente, no existe una delimitación clara a propósito de la calificación de los daños indemnizables, existiendo un espectro amplio que admite bastantes matices entregados, en definitiva, a la interpretación y al criterio de cada Tribunal.

De todas formas, al tratarse de casos análogos, creemos que entre estos dos criterios, resulta más correcto aquel empleado en el caso *Orellana con Prado y Belmar (2010)*, en el que se optó por calificar como un lucro cesante el monto que se dejó de percibir por el actor, existiendo una sentencia definitiva favorable que nunca llegó a encontrarse firme, declarándose abandonado el procedimiento con posterioridad a la dictación de la misma. Lo anterior se funda en el hecho de que parece ser poco apropiado acreditar un daño emergente en estas circunstancias, dado que carece de la veracidad exigida en este tipo de daño, pues el crédito al que eventualmente tendría derecho el actor jamás se llegó a radicar en su patrimonio, atendido que la sentencia que declaró dicho monto en su favor jamás llegó a estar ejecutoriada.

Más, en virtud de lo razonado con anterioridad, la posibilidad de obtención era alta, y si se quiere, cercana a lo cierto, siempre bajo el ejercicio hipotético de la prosecución normal de los

²⁸⁸ *Orellana con Prado y Belmar (2010)*, considerando 3°.

acontecimientos y circunstancias que rodeaban al afectado, por lo que, en virtud del razonamiento realizado, puede concluirse que la indemnización debe ser concedida a título de lucro cesante.

2.3 Daños Extrapatrimoniales

Conviene recordar que, tal como se mencionó en páginas anteriores de este trabajo, la indemnización de los daños de carácter extrapatrimonial fue planteada como una de las ventajas de la teoría de la “unificación o absorción” de la responsabilidad civil, dentro de la discusión del sistema dual de responsabilidades. Así, la posibilidad de indemnizar los perjuicios de carácter extrapatrimonial únicamente cuando la responsabilidad era originada en un hecho ilícito, y no así en un incumplimiento contractual, era un potente argumento para abogar por la unificación en el tratamiento de la responsabilidad civil. En esta misma línea el profesor Carlos Pizarro Wilson expone que “(...) la necesaria concurrencia [de responsabilidades], hipótesis basal del dilema de la opción, a saber, la existencia del contrato, su incumplimiento y el daño fruto del vínculo causal, fue enfrentada por el régimen indemnizatorio contractual en Chile, con desventaja, dado que la rama extracontractual se imponía de manera más vigorosa, provista de la indemnización del daño moral, y apoyada en el seno confortable de la responsabilidad penal”²⁸⁹ (salvo en los casos en que el actor hubiere sido una persona jurídica).

Con todo, como afirma la profesora Domínguez, “dicho contraste ha sido hoy en día, generosamente superado tanto en doctrina como por la jurisprudencia nacional”²⁹⁰, entendiéndose que la extensión de la reparación en materia contractual considera, indudablemente, los daños extrapatrimoniales, perdiendo relevancia la teoría de la opción y la unificación del régimen de responsabilidad civil, toda vez que tanto en la hipótesis de existencia de un vínculo contractual, como frente a la inexistencia del mismo, la víctima tendrá derecho de accionar para obtener su reparación²⁹¹, gracias a una serie de argumentos de índole constitucional y legal. De lo anterior, no puede sino concluirse que la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual abarca tanto los daños patrimoniales como extrapatrimoniales, por lo que la existencia de estos últimos no resulta en un inconveniente para entablar la acción que en derecho corresponde frente a la innegable existencia de un vínculo contractual entre el cliente y el abogado, esto es, la acción de perjuicios por incumplimiento contractual²⁹².

²⁸⁹ PIZARRO (2017). p. 51.

²⁹⁰ DOMÍNGUEZ (2008) p.83.

²⁹¹ Similar situación se ha generado respecto de otros tópicos que “beneficiaban” al régimen de la responsabilidad extracontractual, como el caso de la solidaridad pasiva (i) y el referido a la presunción de culpa y carga probatoria (ii) en materia contractual, resuelto con la inclusión de la clasificación de las obligaciones de medios en general para el ejercicio de los profesionales libres. Para revisar en detalle cómo se ha ido superado el tópico en cuestión, consultar: PIZARRO (2017). pp. 51 y 52.; y DOMÍNGUEZ (2008). pp. 83, 84 y 88.

²⁹² Si acaso aún fuere pertinente mencionar la diferencia existente en los plazos de prescripción (de cuatro y cinco años respectivamente), lo cierto es, que dicha diferencia de tiempo será relevante únicamente en

Así, a propósito de la indemnización de perjuicios por daño moral en sede contractual, el panorama hoy en día es pacífico y mucho más alentador, tal como lo expone el profesor Orrego Acuña, quien señala que “el daño moral debe ser indemnizado hoy en sede contractual, pues tal doctrina [fue] asentada por vez primera en fallos de la Corte Suprema de los años 1951 y 1954 y ratificada con fuerza a partir del 20 de octubre del año 1994 y 16 de junio de 1997, publicados en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 91, sección primera, página 100 y Tomo 94, sección tercera, página 94, y en especial por las sentencias de la Primera Sala de la citada Corte de fecha 5 de noviembre de 2001, 3 de septiembre de 2002, 28 de noviembre de 2006, 11 de abril, 3 de julio, 28 de agosto y 24 de septiembre de 2007, recaídas en los ingresos Rol N° 1.089-09, N° 1.368-00, N° 4.035- 01, N° 320-05, N° 3.291-05, N° 3.901-05, N° 3.750-05 y N° 4.103-05, entre otras, que representan una línea jurisprudencial de los ministros que las suscriben”²⁹³.

Asimismo, es importante recordar a propósito de este tipo de daño, que si bien hoy en día se acepta la reparación del daño moral en materia contractual, de todas formas debe tenerse presente que éste sólo será reparado en la medida que constituya un daño previsible al momento de la celebración del contrato. En efecto, conforme al artículo 1558, a falta de dolo, sólo deben repararse los perjuicios que hayan debido preverse. De esta forma, “se debe distinguir si el contrato ampara o no intereses extrapatrimoniales (sí ampara, por ejemplo, el contrato de prestación de servicios médicos para una cirugía estética; derecho a la honra, a la propia imagen, integridad psíquica, etc.) o implica deberes de seguridad (como existen, por ejemplo, en el contrato de transporte)”²⁹⁴.

Ahora bien, a propósito de la responsabilidad de los abogados litigantes, la evolución del criterio antes mencionado también puede apreciarse en la jurisprudencia nacional, toda vez que la misma es una responsabilidad civil de carácter contractual (por regla general), tal como ha quedado asentado en los acápites anteriores de este trabajo.

Así en el caso *Aros con Zoffoli (2004)*, en el cual se demandó a un abogado que debía defender a su cliente en una causa en la que la Compañía Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A. había demandado a dicho cliente, exigiendo el pago de \$26.501.248, y en la cual se declaró desierta la apelación en contra de la sentencia definitiva que condenó a la clienta, el Tribunal de primera instancia rechazó la indemnización de perjuicios por daño moral solicitada por el cliente en la demanda interpuesta en contra de su abogado, pues pareció adherir al criterio sostenido en la contestación de la demanda, esto es, al hecho de que el daño moral no resultaba indemnizable en sede contractual. Lo anterior resulta bastante peculiar, toda vez que dicha sentencia fue dictada en los comienzos de la primera década del año dos mil, cuando el criterio respecto de la

casos determinados y específicos, puesto que no es abismal, y tampoco resulta ser, en ninguno de los dos casos, una prescripción cuyo plazo pueda clasificarse como efímero, por lo que una preparación diligente de la demanda no debiera verse afectada por una institución pacificadora de las relaciones jurídicas como la prescripción extintiva.

²⁹³ ORREGO (2020b). pp. 92 y 93, cit. 74.

²⁹⁴ CAMPOS (2015). p. 26.

procedencia de la indemnización del daño moral por responsabilidad contractual ya había sido asentado en la jurisprudencia de la Corte Suprema, con anterioridad.

De esta forma, a la fecha de la dictación de la sentencia definitiva de primera instancia, en el caso señalado, ya había emergido un criterio reiterado, mediante el cual la indemnización de perjuicios debía concederse también a título de daño moral, en sede contractual²⁹⁵, por lo que no deja de resultar curioso que, en este caso, se haya denegado la indemnización por los daños de carácter extrapatrimonial²⁹⁶.

En el mismo caso *Aros con Zoffoli (2004)*, en segunda instancia, la ICA de la Serena reiteró el razonamiento del tribunal de primera instancia, concluyendo que la indemnización era improcedente por este rubro, tratándose de la responsabilidad contractual del abogado demandado, a pesar de haber tenido por acreditada la lesión del interés de carácter extrapatrimonial, lo que resulta bastante curioso en consideración con el razonamiento ya expresado a propósito del fallo de primera instancia. Así, señaló la ICA que si bien resultó acreditado que el incumplimiento contractual del abogado demandado ocasionó un fuerte impacto en la tranquilidad y bienestar espiritual de su cliente (...), lo cierto es que en materia de responsabilidad civil, en lo relativo a la procedencia de la indemnización por daño moral, la jurisprudencia chilena se ha uniformado, no obstante escasas excepciones, en torno al rechazo de la indemnización (...)²⁹⁷.

Con todo, dicho criterio fue revocado por la Excelentísima Corte Suprema²⁹⁸, conociendo del recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia antes citada, señalando que el criterio de interpretar restringidamente el artículo 1556, y restringir la indemnización por responsabilidad contractual únicamente a daños patrimoniales se ha ido batiendo en retirada y una reinterpretación de las normas que regulan la materia ha permitido que tanto la doctrina moderna como la jurisprudencia reciente afirmen que la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual no sólo comprende o abarca los rubros de daño emergente y lucro cesante y que la ley no ha prohibido que la indemnización por daño moral pueda invocarse fuera del ámbito de los delitos o cuasidelitos²⁹⁹. Asimismo, señala la Corte que las nuevas concepciones que sobre el

²⁹⁵ Para profundizar en la evolución del criterio señalado, revisar ORREGO (2020b). p. 93.; y CAMPOS (2015). p. 25.

²⁹⁶ Sin perjuicio de lo anterior, se desconoce el texto íntegro de los considerandos de la sentencia de primera instancia que se refieren a este ítem, y por lo mismo, los motivos específicos respecto del rechazo de la indemnización por daño extrapatrimonial, los cuales podrían llegar a estar bien fundados, como por ejemplo, la falta de prueba de la lesión.

²⁹⁷ *Aros con Zoffoli (2004)*, sentencia de reemplazo, considerando 13°.

²⁹⁸ *Aros con Zoffoli (2005)*, considerando 5°.

²⁹⁹ Al respecto, citan a los autores Fernando Fueyo Laneri en su obra "Instituciones de Derecho Civil Moderno"; Leslie Tomasello Hart, en su estudio sobre "El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual" (Editorial Jurídica, 1969); Ramón Domínguez Águila en sus "Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista" (Revista de Derecho Universidad de Concepción, Nº 188, 1990); Ramón Domínguez Benavente en "Comentarios de Jurisprudencia (publicada en la antes citada revista universitaria Nº 198) y a doña Carmen Domínguez Hidalgo en su obra "El Daño Moral" (Editorial Jurídica, año 2000).

resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de contratos se imponen en el Derecho actual y la aceptación de esas tendencias por la jurisprudencia de nuestros tribunales en estos últimos años, determinan que el concepto de daño emergente que emplea la norma del artículo 1556 del Código Civil, comprende no solamente el daño pecuniario, sino también el extrapatrimonial o moral, interpretación que no sólo es posible, sino que plenamente aceptable en el texto actual del mencionado artículo.

Con posterioridad, el criterio antes reseñado respecto de la indemnización por daño moral en sede contractual fue recogido en los años venideros por Tribunales de primera instancia, en juicios tramitados el año 2013 y en el año 2019, tal como se puede apreciar de los casos que se exponen a continuación:

Así, en el caso *Zamorano con Sánchez y otro (2013)*³⁰⁰ (en el cual se demandó a un mandatario, y a dos abogados patrocinantes y mandatarios judiciales quienes debían entablar una demanda de despido injustificado en representación de su cliente, y respecto de la cual se acogió una excepción de caducidad en sede laboral) el Tribunal, a propósito de la materia, expone que hoy la jurisprudencia acepta la indemnización por daño moral emanada de un incumplimiento contractual, sujeta eso sí al requisito de la previsibilidad para ser indemnizable, lo que permite ratificar y comprobar la premisa que se ha venido desarrollando en las páginas anteriores de este trabajo.

Ahora bien, en relación con la prueba del daño moral, se ha observado en la jurisprudencia nacional que los Tribunales tienen por acreditado este tipo de daño mediante la construcción de presunciones, fundadas en otros medios probatorios cuya fuerza probatoria no permite constituir plena prueba acerca de los hechos determinados. De esta forma, se suele hacer alusión, por ejemplo, a la prueba testimonial y documental aportada al juicio, para efectos de formar la presunción judicial. En efecto, y en virtud de las normas de la prueba legal tasada que regula la generalidad de los procedimientos civiles (artículo 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil), un hecho podrá darse por acreditado únicamente cuando las normas que regulan el medio de prueba en específico, así lo indiquen.

Con todo, si el Tribunal considera que la declaración de testigos (por ejemplo) es insuficiente por sí sola, puede considerarla como base para construir una presunción judicial que acredite la lesión de carácter extrapatrimonial, de acuerdo a lo señalado en la regla 1ª del artículo 384, en relación al artículo 426 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Igual circunstancias podrá observarse en un juicio, respecto del contenido de ciertos instrumentos privados que no logren llegar a constituir plena prueba, en conformidad con las reglas de la prueba legal tasada consagrada en el Código de Procedimiento Civil.

De esta forma, en el caso *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2019)*³⁰¹ (en donde se demandó a un estudio jurídico y al abogado que había patrocinado personalmente la causa en

³⁰⁰ Zamorano con Sánchez y otro (2013), considerando 16°.

³⁰¹ Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2019). Sentencia de Corte Suprema.

virtud del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, y en el cual se declaró el abandono del procedimiento), el Tribunal, a propósito del daño moral, señaló que dicho rubro es de difícil prueba, y que, por tanto, el mismo debe darse por acreditado mediante presunciones.

En este sentido, en el caso citado, el Tribunal señaló que ha de considerarse que la demandante de autos doña Nancy de las Mercedes Jaime Fuenzalida, tenía a lo menos el derecho de que su pretensión, esto es, obtener la nulidad del contrato que indica y para el cual fueron contratos los servicios de los demandados, concluyeran con una sentencia, lo que no aconteció en la especie, debido a la falta de diligencia en el impulso procesal que debían dar los demandados, en calidad de estudio jurídico encargado del caso, razón por la que, al declararse abandonado dicho proceso, éste no logró llegar a obtener siquiera un dictamen, no teniendo por tanto opción de obtener sentencia a su petición, por lo que la demandante de autos vio extinguida su pretensión, lo que claramente, a lo menos le generó un sentimiento de frustración y malestar en ella, lo que se vio reforzado por las declaraciones de los testigos de autos (quienes expresaron que la demandante habría generado un cuadro depresivo y problemas psicológicos), y con la documental consistente certificado médico de fecha 01 de agosto de 2017, que menciona que si bien doña Nancy Jaime Fuenzalida asiste a control en forma regular en la Unidad de Psiquiatría del Hospital de La Serena desde el año 2002, en el último mes su sintomatología se exacerbó nuevamente (...) ³⁰².

Ahora bien, en relación con la evaluación del daño moral (una vez que la ocurrencia del daño es acreditada), el criterio pacífico hoy en día, señala que será facultad privativa del juez de fondo fijar, prudencialmente, la cuantía de la indemnización por este rubro. Así lo ha señalado nuestro máximo Tribunal, sosteniendo que “(...) esta Corte Suprema ha concluido reiteradamente que la determinación del daño moral, corresponde a una cuestión de apreciación prudencial y subjetiva entregada a los jueces de la instancia, siendo éstos soberanos para fijar el monto de la indemnización, los que se encuentran facultados para recurrir a los factores de hecho que consideren relevantes para la evaluación judicial llamados a efectuar, puesto que la ley no ha señalado las normas que deben observarse para estos efectos(...)” ³⁰³, los cuales, de todas formas, deben ser incorporados en los fundamentos que constituyen la motivación de la sentencia, es decir, distinguiendo entre bases de apreciación del daño (que responden a una cuestión de derecho, revisable en sede de casación) y la apreciación en concreto (que responden a una cuestión de hecho), correspondiendo, por tanto, las primeras a cuestiones de derecho y las segundas a cuestiones de hecho (Enrique Barros Bourie. “Tratado de responsabilidad Extracontractual”. Editorial Jurídica De Chile. 2006. Pág. 319) ³⁰⁴.

Por último, y también a propósito del daño moral, considero pertinente traer a la palestra una moderna posición doctrinaria que amplía el espectro de los intereses de carácter extrapatrimonial

³⁰² Jaime con Sociedad Suárez y Cía. y otro (2018), considerando 18°.

³⁰³ Jaime con Sociedad Suárez y Cía. y otro (2019). Segundo punto del voto en contra del Ministro señor Dahm.

³⁰⁴ Jaime con Sociedad Suárez y Cía. y otro (2019), considerando 15°.

que pudieren verse afectados por la negligencia del profesional del derecho. La teoría, extraída de la actividad jurisdiccional existente en el derecho comparado, sostiene que la falta de cuidado en la tramitación de los procedimientos judiciales, en ocasiones, traerá aparejada la vulneración al derecho constitucional del cliente de acceder en forma correcta y efectiva a la tutela jurídica de sus derechos, así como a otras garantías constitucionales. Dicha teoría ha sido recogida por autores como el profesor Luis Fernando Reglero Campos, quien ha sostenido que, otra posibilidad, “(...) es la de que el Juez señale en favor del cliente una indemnización (también de discrecional estimación) por el daño moral que al cliente le ha supuesto verse privado del acceso a la Justicia”³⁰⁵.

La teoría anterior, aplicada a nuestra Carta Fundamental, permitiría aventurar que la lesión podría afectar, por ejemplo, los bienes jurídicos protegidos en el artículo 19 numeral 3° (igualdad en el ejercicio de los derechos, la garantía de acceso a la justicia, y el derecho a obtener un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional), lo que supondrá, de igual forma, una vulneración a la garantía consagrada en el numeral 1° (integridad física y psíquica) y numeral 4° (el respeto a la intimidad y vida privada, y el honor) de la Constitución Política de la República, dando lugar a una indemnización de perjuicios por daños de carácter extrapatrimonial.

De esta forma, una primera aproximación al reconocimiento de este escenario lo encontramos en el caso *Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018)*, donde recordemos, se demandó a un estudio jurídico y al abogado que había patrocinado personalmente la causa en virtud del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, y en el cual se declaró el abandono del procedimiento. En este caso el Tribunal señaló que “(...) En este sentido, ha de considerarse que la demandante de autos doña Nancy de las Mercedes Jaime Fuenzalida, tenía a lo menos el derecho de que su pretensión, esto es, obtener la nulidad del contrato que indica y para el cual fueron contratados los servicios de los demandados, concluyeran con una sentencia, lo que no aconteció en la especie, debido a la falta de diligencia en el impulso procesal que debían dar los demandados”³⁰⁶.

Así, se puede apreciar que el Tribunal en este caso sopesó la posibilidad de que la conducta negligente del abogado hubiere afectado el derecho que tenía la demandante, a acceder a la tutela jurídica de sus derechos en forma efectiva, obteniendo, como mínimo, un pronunciamiento del Tribunal competente, a propósito de la pretensión hecha valer en juicio.

En esta misma línea, existe un caso que permite ilustrar la última hipótesis señala, a propósito de la procedencia de la indemnización de perjuicios por daño moral, basada en la vulneración de las garantías constitucionales, y en el acceso a la justicia (a pesar de que no dice relación directa con la conducta negligente de un abogado litigante en juicio, sino más bien con el actuar de los órganos del Estado). El caso es *Hagan con Consejo de Defensa del Estado(2019)*, en el que se demandó a la Policía de Investigaciones por la causal de falta de servicio en virtud de los Artículos 4° y 42 de la Ley18.575 (Ley de Bases Generales de la Administración del Estado), y al Ministerio

³⁰⁵ REGLERO (2007). p. 41.

³⁰⁶ Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018), considerando 18°.

Público, en virtud de lo señalado en la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, por una actuación injustificadamente errónea y arbitraria, y se condenó a ambas instituciones a pagar al demandante la suma de \$200.000.000.

En esta causa, las conductas imputadas a los dos órganos públicos demandados fueron las siguientes: al Ministerio Público, primero, por no haber presentado como prueba los electroferogramas (gráficos de secuencias de peritajes de ADN) relativos a la prueba de ADN inculpatoria y, segundo, que no se adoptaron las medidas tendientes a asegurar las evidencias del hecho, como por ejemplo ocurrió con el reloj de la víctima³⁰⁷. Por su parte, respecto de la Policía de Investigaciones, la falta de servicio se habría configurado en virtud de la contaminación del sitio del suceso, pérdida del reloj de la víctima, contaminación del arma homicida e ingreso innecesario de bomberos después de asegurado el sitio del suceso.

En la sentencia, los tribunales de instancia, estimaron que en virtud de las conductas de actuación injustificadamente errónea y arbitraria del Ministerio Público y por falta de servicio de la Policía de Investigaciones Chile, el daño sufrido por el demandante está dado por la pérdida de la chance, en la especie, la posibilidad que habría permitido al padre de la fallecida para obtener la declaración judicial de responsabilidad, o bien de no mediar los errores de la PDI, la posición del actor frente al juicio por el homicidio de su hija habría sido mejor que aquella que resultó finalmente³⁰⁸.

La Corte Suprema, por su parte, razonó a propósito del daño por pérdida de la chance, [señalando que] resulta ser que el demandante ha perdido una posibilidad u oportunidad cierta, en el caso sub iudice de obtener una sentencia condenatoria o de poder reabrir la investigación a fin de obtener la responsabilidad penal de otro u otros posibles autores del homicidio de su hija, posibilidades que se han visto destruidas por la actuación negligente e injustificadamente errónea de los demandados, y dicha pérdida es cierta al igual que las oportunidades perdidas, lo que amerita su indemnización tal como lo han resuelto los sentenciadores de la instancia³⁰⁹.

Lo interesante del caso analizado, es el hecho de que, en virtud de lo razonado por los tribunales de instancia, y por la Corte Suprema, se puede entender que las conductas negligentes de los órganos del estado vulneraron la garantía constitucional del acceso a la justicia que tenía el demandante, y el derecho a obtener un pronunciamiento por parte del órgano judicial, los cuales pueden extraerse de diversos preceptos constitucionales, como por ejemplo, el artículo 19 n°3, y artículo 76 de la Constitución Política de la República, y artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, entre otros.

Asimismo, el caso resulta sumamente interesante, pues en vista de lo razonado a propósito del daño, se torna evidente que se está hablando de una lesión de carácter extrapatrimonial o moral, para cuya determinación, se aplicó la teoría de la pérdida de la chance, teoría que,

³⁰⁷ Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2020), considerando 7°.

³⁰⁸ Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2020), considerando 7° y 10°.

³⁰⁹ Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2020), considerando 15°.

usualmente, es aplicada para determinar el quantum indemnizatorio de los perjuicios de carácter patrimonial. En otras palabras, al aplicarse la teoría de la pérdida de la oportunidad a los daños de carácter extrapatrimonial, en la forma en la que se razonó en un acápite anterior de este trabajo, se pudo concluir que, de lo que se privó al demandante en este caso, fue de la posibilidad de acceder a una sentencia condenatoria por el delito de homicidio de su hija, hecho que vulneró la garantía constitucional antes mencionada. Así, lo que se ordenó indemnizar en la sentencia definitiva, obedeció, justamente, a la privación del acceso a la justicia que afectó al demandante de autos a raíz de la negligencia de los órganos públicos, o, en su defecto, la imposibilidad de haber accedido a la justicia en condiciones más ventajosas que las que acontecieron en concreto.

Como se puede apreciar, el caso ejemplifica la aplicación de la premisa planteada en este capítulo, y es relevante pues se trata de un fallo sumamente actual, contemporáneo, y además, dictado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia. No obstante lo anterior, debemos reiterar que en esta materia no abunda la jurisprudencia nacional, pero supone un excelente punto de partida para comenzar a solventar el criterio presentado, con miras a la consolidación del mismo en la jurisprudencia venidera.

CONCLUSIONES

Para finalizar, expondremos en forma sistemática y sintética, los resultados alcanzados en este trabajo, a propósito del análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial desarrollado en relación a cada una de las problemáticas planteadas y analizadas en los acápite anteriores.

- i. A modo introductorio, se analizó la figura de los abogados, a raíz de la legislación nacional, esto es, el Título XV del Código Orgánico de Tribunales, y la Ley 18.120, en tanto la misma contempla un sistema de comparecencia en el que por regla general se deberá acudir al órgano jurisdiccional representado por un profesional del derecho. En otras palabras, es la propia ley quien faculta y encomienda a los abogados la vital y titánica tarea de gestionar y tramitar los conflictos intersubjetivos con intereses jurídicamente relevantes, que puedan aparecer entre dos o más partes, quienes, en definitiva, se verán obligados a contratar los servicios jurídicos ofrecidos por dichos profesionales.
- ii. A propósito de lo anterior, lo cierto es que los trámites, funciones y competencias que ejercen los abogados resultan ser innumerables, pues en general, se requerirán sus servicios para un sinnúmero de objetivos como: trámites ante entes administrativos, públicos, privados, redacción de diversos documentos y contratos, obtención de permisos, patentes, certificados, tramitaciones de posesión efectiva, tramitación de juicios, enajenación de bienes, y entre otras diversas y múltiples tareas que realizan estos profesionales del derecho. Si bien cualquiera de estas tareas encomendadas a un abogado, puede derivar en un juicio de responsabilidad civil frente a un incumplimiento negligente, en este trabajo fue analizada en profundidad únicamente la responsabilidad civil del abogado litigante³¹⁰.
- iii. Así, una vez delimitado el objeto de este trabajo, nos avocamos a perfilar el objeto de las obligaciones y prestaciones a las que se compromete un abogado litigante para con su cliente al ser servicios obligatorios casi para la generalidad de los casos de comparecencia procesal, resultaba importante analizar los aspectos problemáticos que pudieran suscitarse en relación con la responsabilidad del abogado patrocinante y/o mandatario judicial. Así, dichas problemáticas fueron sintetizadas en: i) El tipo de responsabilidad y régimen jurídico aplicable al litigante; ii) el incumplimiento de por parte del abogado, y el estándar de diligencia exigible en la relación jurídica; y iii) los daños indemnizables.

³¹⁰ Lo anterior, sin perjuicio de que a propósito de estas incontables labores y actividades realizadas por los abogados, surgen variadas hipótesis de responsabilidad civil que pueden afectarlos, y que podrían ser foco de estudio a futuro, como por ejemplo, aquella derivada del incumplimiento de un encargo determinado (como la redacción de un contrato o un trámite determinado ante un Servicio Público u otra entidad); aquella responsabilidad que surge para los abogados que, en el ejercicio de la litigación, incurren en prácticas poco éticas, o derechamente, ilícitas (dolosos) o contrarias a la buena fe; aquella responsabilidad que puede afectar a los abogados por el incumplimiento de las obligaciones y deberes emanados de sus contratos laborales con diversas empresas o estudios jurídicos, como por ejemplo, la violación del secreto profesional o del deber de confidencialidad; y aquella responsabilidad que afecta al abogado litigante, la que justamente, supone el objeto de este trabajo; entre otras.

- iv. Sentado el objeto del trabajo, procedimos, primeramente, a determinar el estatuto aplicable a esta responsabilidad civil. Así, al analizar diferentes situaciones e hipótesis, se concluyó que el estatuto aplicable, por regla general, sería el de la responsabilidad contractual, la cual emana del incumplimiento de la unidad negocial que vincula al abogado con su cliente, y que se compone de diferentes actos jurídicos: i) un contrato de prestación de servicios, ii) el patrocinio y iii) el mandato judicial.
- v. La conclusión anterior es respaldada en el hecho de que no puede obviarse el rol que juega la voluntad para fijar el contenido de los actos jurídicos que forman la unidad negocial que vincula al abogado con el cliente. Apreciamos este rol preponderante a propósito de las obligaciones positivas que se le imponen al profesional (que difícilmente podrían emanar de los deberes de cuidado generales), y también en relación con la opción de escoger a la persona a quien se le confiará la gestión de los intereses en juicio (hablamos de libertad de conclusión y de configuración interna del contrato). Así, parece no ser aplicable al caso particular la teoría de la “opción”, la que si bien permite, beneficiosamente para el acreedor o víctima, escoger el régimen de responsabilidad por el cual demandar, se sustenta más bien en un concepto de justicia material, inclinándonos, por tanto, por el régimen de responsabilidad contractual como regla generalísima, en virtud de la aplicación más bien estricta de la teoría de las fuentes de las obligaciones.
- vi. Con posterioridad, y al analizar el estándar de diligencia exigible al abogado litigante, expusimos que, a falta de una regulación positiva específica en la materia, tendrían aplicación las normas de derecho civil de carácter general (normas del Código Civil, relativas a los estándares de culpa, tipo de relación contractual, contrato de arrendamiento, contrato de mandato, entre otros). Asimismo, se concluyó que tienen aplicación variadas normas jurídicas, en virtud de las cuales es posible crear la *Lex Artis* aplicable a la materia (como por ejemplo, el Código de Ética de los abogados, y la regulación orgánica de la Corporación de Asistencia Judicial y de la Defensoría Penal pública, entre otros), con el objetivo de dar contenido material al estándar de diligencia exigible, concluyendo que el mismo, es el de la culpa leve. Asimismo, a raíz del análisis de la normativa antes mencionada, se pudo respaldar y comprobar la hipótesis sostenida en este trabajo en relación con el estándar de diligencia exigible al abogado litigante, es decir, el hecho de que este abogado deberá obrar como un buen padre de familia en el cumplimiento de las obligaciones que contraiga para con su cliente, independiente de si se trata de una relación jurídica de carácter oneroso, o si representa a su cliente en virtud de un mandato gratuito.
- vii. Posteriormente, despejamos la incógnita acerca de las obligaciones que contrae el abogado litigante, determinando que, en esta hipótesis en particular, la obligación principal, en toda su amplitud (la defensa en juicio), supone una obligación de medios. Se afirmó lo anterior a partir de la idea de que, existiendo una gran variedad de conductas (prestaciones) que pueden verse comprendidas dentro de la obligación del abogado, la calificación de su obligación dependerá del interés primario del acreedor (su cliente).. Así, en lo que se refiere a la actividad típica encomendada a los abogados, esto es, la defensa

en juicio de determinados intereses particulares, la jurisprudencia nacional ha optado por calificar dicho compromiso como una obligación de medios.

- viii.** Una vez que fue determinado el estándar de diligencia, y el tipo de obligación (principal) que contrae el abogado litigante, nos avocamos a dotar de contenido material dicha obligación, así como su deber de conducta. La infracción al deber de promoción, en este caso, pudo apreciarse materialmente en los numerosos ejemplos aportados por el análisis jurisprudencial realizado. Así, habiéndose ejemplificado con diversas causas tramitadas ante los tribunales de justicia, fue posible agrupar las diligencias negligentes más recurrentes, en los siguientes grandes grupos de conductas: i) abandono del procedimiento; ii) prescripción o caducidad de la acción; iii) presentación oportuna de actuaciones requeridas; vi) inadecuada investigación de antecedentes y/o preparación o estudio del caso. Con todo, no puede asegurarse que esta clasificación sea taxativa, pues como se señaló, respecto de las obligaciones atípicas que puedan pactarse con el abogado, la infracción de las mismas estará determinada por la conducta debida que, de acuerdo a la voluntad de las partes, se haya acordado.
- ix.** Por último, y en relación con los perjuicios indemnizables, los diferentes casos analizados contemplaban acciones indemnizatorias por distintos tipos de daños, considerando tanto perjuicios patrimoniales como aquellos de carácter extrapatrimonial. Primeramente, en relación con la pérdida de la chance, encontramos ciertas complicaciones atendido que la misma respalda la indemnización de ciertos daños que, en general, pueden resultar, a priori, eventuales, y no existe un criterio uniforme para resolver respecto de los daños demandados bajo este concepto. De esta forma, se desarrollaron diferentes formas de aplicar la teoría de la pérdida de la oportunidad, exponiendo también, su relevancia procesal en materia probatoria, y la utilidad práctica que esta teoría podría llegar a aportar, tanto para el sujeto activo, en la elaboración de la demanda, como para el sujeto pasivo, en la producción de su defensa.
- x.** Con todo, en los casos analizados a propósito de la responsabilidad de los abogados, pudimos apreciar que los daños no fueron demandados bajo el concepto de pérdida de la chance, sino que más bien en virtud de las categorías clásicas de daños. No obstante lo anterior, la teoría mencionada fue determinante para efectos de conceder o denegar la indemnización demandada, aunque en ningún caso analizado, los Tribunales optaron por indemnizar únicamente las meras posibilidades como un daño autónomo.
- xi.** Así, en el caso de los daños patrimoniales, la reparación en los diversos casos analizados, y fue exigida a título de daño emergente o de lucro cesante, fue concedida o denegada mediante la aplicación de la teoría de la pérdida de la oportunidad, en su variante anglosajona, es decir, en la variante de la "Preponderance of evidence". De esta forma, en relación con el daño patrimonial, pudimos apreciar que los principales problemas fueron probatorios, por lo que algunos tribunales optaron por rechazar la demanda, y otros por acogerla, utilizando todos la teoría de la pérdida de la oportunidad en la variante mencionada, para dar por acreditados o desacreditados los daños demandados.
- xii.** Por último, y en relación a los daños morales o de índole extrapatrimonial, cabe mencionar que en las sentencias analizadas, ha podido apreciarse la evolución que en la

materia ha existido en la jurisprudencia nacional, al pasar de un criterio de rechazo por improcedencia de la reparación a título de daño moral por responsabilidad contractual, al criterio moderno y actual, en el que la reparación por daños morales en sede contractual es comúnmente aceptada. Así, pudimos apreciar que la jurisprudencia de hoy en día se inclina por la indemnización de los daños de índole extrapatrimonial, frente al incumplimiento contractual de los profesionales del derecho. Con todo, y sin perjuicio de lo anterior, es importante recordar en este punto, que si bien hoy en día se acepta la reparación del daño moral en materia contractual, de todas formas debe tenerse presente que éste sólo será reparado en la medida que constituya un daño previsible al momento de la celebración del contrato, pues, en efecto, conforme al artículo 1558, a falta de dolo, sólo deben repararse los perjuicios que hayan debido preverse.

DOCTRINA

1. ABELIUK, René (2008). "Las obligaciones". Editorial Jurídica de Chile, Santiago-Chile.
2. AGÜERO, Ana María (2007). "Aplicación De Las Normas Civiles A La Responsabilidad Extracontractual O Patrimonial Del Estado". Memoria de pregrado para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho Universidad Austral de Chile.
3. ALESSANDRI, Arturo (1943). "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno". Ed. Nascimento, Santiago.
4. ALESSANDRI, Arturo (1988). "Derecho Civil. De los Contratos". Editorial Jurídica de Chile.
5. ALESSANDRI, ARTURO, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio (2015). "Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general". Tomo I. Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago-Chile.
6. ALTERINI, Atilio (1998). "Contratos civiles, comerciales y de consumo". Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.
7. AUSTIN, Jhon. (1863). "Lectures on Jurisprudence". Vol II, London, John Murray, Albermale Street.
8. ARENAS, Sergio (2012). "Responsabilidad del postulante de la Corporación de Asistencia Judicial ante los patrocinados y ante la institución". Memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
9. BALMACEDA, Nicolás (2000). "Corporaciones De Asistencia Judicial Y Abogados De Turno: ¿Incumplimiento De Una Garantía Constitucional?". Revista Chilena de Derecho, 27 (4): Pp. 721-733.
10. BARRÍA, Rodrigo (2019). "La Pérdida de una Oportunidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre Juicios Indemnizatorios derivados del Terremoto y Tsunami de 27 de febrero de 2010". Revista de derecho n° 245. Pp. 237 – 269.
11. BARRIENTOS, Javier (2009). "De la presunción general de culpa por Hecho Propio. A propósito de los artículos 2314 y 2329 de nuestro "Código Civil Imaginario". Revista Chilena de Derecho Privado, n°13, Pp. 9-94.
12. BARROS, Enrique (2001). "El contrato y el hecho que causa daño como antecedentes de la responsabilidad". En Estudios de Derecho Civil Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005. 2009, tomo II, Obligaciones, Santiago, AlbeledoPerrot-Thomsoun Reuters.
13. BARROS, Enrique (2006a). "La diferencia entre estar Obligado y ser responsable en el derecho de los Contratos". Estudios de Derecho Civil II, IV Jornadas chilenas de Derecho Civil, Santiago, LexisNexis, Pp. 721-752.
14. BARROS, Enrique (2006b). "Tratado de responsabilidad civil extracontractual". Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
15. BARROS, Enrique (2009). "Criterios de atribución en materia contractual. Un contrapunto con la responsabilidad extracontractual". En Derecho de daños. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.

16. BESSER, Günther (2019). "El tratamiento procesal de la capacidad de postulación. Naturaleza del plazo para constituir o acreditar el mandato judicial y sanción por el incumplimiento de la carga procesal de designar apoderado". Comentario a la sentencia de la Corte Suprema rol Nº 8226-2018, de 25 de septiembre de 2018, Revista Lus et Praxis, Año 25, Nº 2 507 2019, pp. 507 – 516.
17. BERMÚDEZ, Jorge (2011). "Derecho Administrativo General". Thomson Reuters Segunda edición actualizada.
18. BORDALÍ, Andrés; CORTEZ, Gonzalo y PALOMO, Diego (2013). "Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía". Thomson Reuters, Santiago-Chile.
19. BOZZO, Sebastián (2015). "Incumplimiento de contratos vinculados en función de consumo y mecanismos de protección en el ordenamiento chileno". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLV, Valparaíso, Chile. Pp. 39-66.
20. BRANTT, María Graciela y MEJÍAS, Claudia (2018). "El contrato de servicios como categoría general en el derecho chileno. Su contenido y rasgos distintivos". Revista Lus et Praxis, año 24, n°3, 2018. Pp. 583-618.
21. CABANILLAS, Antonio (1993). "Obligaciones de actividad y de resultado". Editorial JM Boch, Barcelona, Pp. 383-386.
22. CAMPOS, Sebastián (2015). "De la Responsabilidad Contractual y de los Remedios Contractuales". Apuntes para el estudio del derecho de obligaciones. Abusleme y Pinto Interrogadores.
23. CANALES, Patricia y LOISEAU, Virginie (2004). "La Asistencia Jurídica Gratuita En La Legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia". Biblioteca del Congreso Nacional, serie Estudios, Año XIV, Nº 293 (2004) [en línea]: <http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro293.pdf> [consultado con fecha 23 de octubre de 2020]
24. CAORSI, Oscar (2016). "La obligación de Informar en el Derecho Privado Chileno". Memoria para optar al grado de Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
25. CÁRDENAS, Hugo (2011). "El ilícito contractual. Reflexiones preliminares a propósito de la revisión del concepto de la responsabilidad contractual". En Aramburo Calle, Maximiliano (coord.), Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho -estudios en homenaje a Javier Tamayo Jaramillo-, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, TOMO I. Pp. 707 – 738.
26. CÁRDENAS, Hugo y REVECO, Ricardo (2018). "Remedios Contractuales. Cláusulas, Acciones y otros Mecanismos de Tutela del Crédito". Santiago, Editorial Thomson Reuters, 1º Edición Legal Publishing Chile.
27. CASARINO, Mario (2005). "Manual de Derecho Procesal". Tomo III. Sexta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago-Chile.
28. CASTRO, Rodrigo (2007). "El Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia y a Defensa Letrada: Mecanismos De Protección A Través De Sus Agentes Estatales". Memoria de pregrado para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho Universidad de Chile.

29. CELY, Adriana (2008). "Teoría de la Responsabilidad Civil Profesional. Aproximación a los deberes específicos de los profesionales y en particular de los administradores sociales". En Mantilla, Fabricio, y Pizarro, Carlos (coord.). Estudios de derecho privado en homenaje a Cristian Larroumet. Ed. Universidad del Rosario, Bogotá.
30. CLARO, Luis (1910): "Ligeras observaciones sobre la prestación de la culpa en el contrato de mandato". Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, número 1, tomo 7. Pp. 255-275.
31. CODDOU, Miguel (1992). "La Responsabilidad Civil del Abogado". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
32. CORDERO, Luis (2003). "Responsabilidad de la Administración del Estado, Bases para una sistematización". LexisNexis, Santiago.
33. CORDERO, Luis (2018). "Responsabilidad extracontractual de la administración del Estado". DER Ediciones, Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial.
34. CORRAL, Hernán (2003). "Lecciones de responsabilidad civil extracontractual". Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
35. CORRAL, Hernán (2010). "Contratos y daños por incumplimiento". Abeledo Perrot, Santiago.
36. CRESPO, María Carmen (2003). "Responsabilidad civil del abogado. Especial referencia a la pérdida de la oportunidad procesal". Comentario a la STS de 29 de mayo de 2003, en Revista de Derecho Patrimonial, Nº 12, Navarra.
37. CRESPO, María Carmen (2005). "La responsabilidad del abogado en el Derecho civil". Navarra, Ed. Thomson-Civitas.
38. CRESPO, María Carmen (2009) "Algunos aspectos problemáticos de la Responsabilidad Civil de los Abogados en Derecho Español". Revista Chilena de Derecho Privado, nº12, Pp. 101-133 [julio 2009].
39. DE ÁNGEL, Ricardo (2008). "La Responsabilidad Civil del Abogado". Facultad de Derecho, Universidad de Deusto.
40. DE CUPIS, Adriano (1975). "El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil". Traducción de la Segunda Edición Italiana. Barcelona. Editorial BOSCH.
41. DE LA MAZA, Iñigo (2010). "Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información". Revista de derecho (Valparaíso), (34), Pp. 75-99.
42. DOMÍNGUEZ, Carmen (2008). "La Concepción Dualista De La Responsabilidad Civil en Chile: Panorama General". Revista Anales Derecho UC, Marzo 2008, Santiago, Chile, Pp. 73 – 89.
43. DOMÍNGUEZ, Carmen (2010): "El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica". En Cuadernos de Análisis Jurídico. Colección de Derecho Privado número 6 (Fundación Fueyo, Santiago). Pp. 21-44.
44. DOMÍNGUEZ, María Pilar (2018). "La Responsabilidad Civil De Los Profesionales". Máster en Economía y Derecho del Consumo", XV Edición, España, Tema 1, Módulo 8.
45. FERRER, Sara (2016). "Responsabilidad Civil del Abogado y del Procurador". Universidad de Girona Facultad de Derecho Grado en Derecho.

46. FIAMMA, Gustavo (1989). "La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio". Revista Chilena de Derecho, 16 (2): Pp.429-440.
47. FUEYO, Fernando (2004). "Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 3ª edición.
48. FUNDACIÓN PRO BONO, Chile (2020a). "Declaración de Trabajo Pro Bono para el Continente Americano". ANEXO A de la Guía para la Implementación de programas Pro Bono en las Firmas de Abogados de Latinoamérica (En <https://www.probono.cl/informacion-legal/material-para-abogado-as/>) [consultado con fecha 21 de octubre de 2020]
49. FUNDACIÓN PRO BONO, Chile (2020b). "Guía para la implementación de programas Pro Bono en las firmas de abogados de Latinoamérica". (En <https://www.probono.cl/informacion-legal/material-para-abogado-as/>) [consultado con fecha 21 de octubre de 2020]
50. FUNDACIÓN PRO BONO, Chile (2020c). "Modelo de manual Pro Bono". ANEXO B de la Guía para la Implementación de programas Pro Bono en las Firmas de Abogados de Latinoamérica (En <https://www.probono.cl/informacion-legal/material-para-abogado-as/>) [consultado con fecha 20 de octubre de 2020]
51. FUNDACIÓN PRO BONO, Chile (2020d). "Responsabilidad social y ética profesional" (en: <https://www.probono.cl/documentos/documentos/Responsabilidad%20Social%20y%20Etica%20Profesional.pdf>) [consultado con fecha 23 de octubre de 2020]
52. GÓMEZ, Bernardo (1990). "La Caducidad". Madrid, Editorial Montecorvo.
53. GÓMEZ, Fernando (2003). "Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral. Comentario a la STS de 8 de abril de 2003". Working Paper nº: 154 Barcelona, julio de 2003. En www.indret.com.
54. GUTIÉRREZ, Florencio (1945). "Asistencia Judicial De Los Pobres". Revista de Derecho Universidad de Concepción, nº 54. Pp. 329-357.
55. HERNÁNDEZ, Gabriel (2014). "La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión". Barcelona. Editorial Marcial Pons.
56. IBARRA, Guadalupe (2007). "Ética y valores profesionales". Reencuentro agosto, número 049, Universidad Autónoma Metropolitana – Xochimilco, Distrito Federal, México. Pp. 43-50.
57. LOBATO, José Miguel (1992). "Contribución al Estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado". Anuario de Derecho Civil (Min. de Justicia de España), XLV (II). pp. 651-734.
58. LÓPEZ, Jorge (1986). "Los contratos parte general". Editorial Jurídica de Chile.
59. LÓPEZ, Jorge (1998). "Las cadenas de contratos o contratos coligados". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIX, Valparaíso, Chile. Pp. 159 – 166.
60. LÓPEZ, Jorge (2001). "Los contratos parte general". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 3ª edición.
61. LORENZETTI, Ricardo (1996). "Contratos modernos: conceptos modernos. Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractuales mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad", L.L., T.1996-E, Sec. Doctrina, Buenos Aires. Pp. 851 a 867

62. LUNA, Álvaro (2003). "Regulación de la carga de la prueba en la LEC. En particular, la prueba de la culpa en los procesos de responsabilidad civil médico-sanitaria". InDret 4/2003, WP nº 165.
63. LUNA, Álvaro (2004). "La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad". Madrid, Thomson-Civitas.
64. LUNA, Álvaro (2005). "Oportunidades perdidas. La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médico-sanitaria". Nueva York, InDret 02/2005. N°288.
65. MANTILLA, Fabricio, y PIZARRO, Carlos (coord.)(2008). "Estudios de Derecho Privado en Homenaje a Cristian Larroumet". Primera Edición, Ediciones Fundación Fernando Fueyo, Bogotá.
66. MARTI, Joaquim (2005). "Responsabilidad del Procurador y no del Abogado por error en el proceso". [consultado en <http://www.bufetejmarti.com/item/192-responsabilidad-del-procurador-y-no-del-abogado-por-error-en-el-proceso#:~:text=RESPONSABILIDAD%20DEL%20PROCURADOR%20Y%20NO%20DEL%20ABOGADO%20POR%20ERROR%20EN%20EL%20PROCESO,-Escrito%20por%20Joaquim&text=Por%20JOAQUIM%20MARTI%20MARTI.&text=El%20Tribunal%20Supremo%20imputa%20responsabilidad,formal%20de%20comparecencia%20o%20personaci%C3%B3n>. con fecha 1 de octubre de 2020]
67. MATURANA, Cristian (2015). "Derecho Procesal Orgánico". Separata Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago-Chile.
68. MEZA, Ramón (1995). "Manual de Derecho Civil - De las fuentes de las Obligaciones". Editorial Jurídica de Chile, Octava Edición, Tomo I.
69. MEZA, Ramón (2008). "Manual de Derecho Civil - De las Obligaciones". Décima Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile.
70. MESSINEO, Francesco (1971). "Manual de Derecho Civil y Comercial". Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, Tomo II.
71. MIQUEL, José María (1993). "La responsabilidad contractual y extracontractual: distinción y consecuencias". En Responsabilidad Civil, Cuadernos de Derecho Judicial, Nº 19, Madrid.
72. MORALES, Antonio (2009). "Problemas que plantea la unificación del concepto de incumplimiento del contrato. Respuesta a Enrique Barros". En Derecho de daños, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.
73. ORGAZ, Alfredo (1967). "El Daño Resarcible". Buenos Aires. Editorial Depalma.
74. ORREGO, Juan Andrés (2011). "Tendencias Modernas Sobre Responsabilidad". Extractado de RODRIGUEZ , Pablo, "Responsabilidad extracontractual". Santiago, Editorial Jurídica, año 1999,Pp. 80 a 98. (visto en <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:K6moquPCwYsJ:https://www.juanandresorrego.cl/app/download/5567085071/Tendencias%2BModernas%2Bsobre%2BResponsabilidad.pdf%3Ft%3D1312092252+%&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=cl> con fecha 12 de junio de 2020)
75. ORREGO, Juan Andrés (2020a). "De la Responsabilidad de los Profesionales en General y de los Médicos en Particular". "(Visto en

- <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-las-obligaciones/> con fecha 24 de septiembre de 2020)
76. ORREGO, Juan Andrés (2020b). “Efectos de las obligaciones”. (Visto en <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-las-obligaciones/> con fecha 24 de septiembre de 2020)
77. ORREGO, Juan Andrés (2020c). “Teoría General del Contrato”. (visto en <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-del-contrato-y-contratos-en-particular/> con fecha 1 de enero de 2021)
78. ORREGO, Juan Andrés (2020). “Responsabilidad Extracontractual”. (visto en <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil/> con fecha 15 de enero de 2021)
79. OSTERLING, Felipe y REBAZA, Alfonso (2002). “Indemnizando la probabilidad: acerca de la llamada pérdida de la Chance o pérdida de la Oportunidad”. Lima.
80. PARRA, María y REGLERO, Luis (2014). “La responsabilidad civil de los profesionales del derecho”, en AA.VV., Tratado de Responsabilidad Civil, coord. REGLERO CAMPOS, F., BUSTO LAGO, J.M., Tomo II, 5ª edición, Aranzadi, Navarra, Pp. 440-592.
81. PASCALE, Ricardo (2018). “La Pérdida de la Chance: Una Contribución a su Cuantificación”. Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil. AÑO VI - TOMO VI. Pp. 211-222.
82. Peñailillo, Daniel (2003). “Obligaciones: teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento”. Editorial Jurídica, Santiago.
83. PEÑAILILLO, Daniel (2018). “Sobre el Lucro Cesante”. Revista de Derecho 243 (enero – junio) 2018. Pp. 7-35.
84. PIERRY, Pedro (1983). “Responsabilidad Extracontractual del Estado por los delitos cometidos por sus funcionarios”. Revista de Derecho U. Católica de Valparaíso, n°7. Pp. 283-306.
85. PIZARRO, Carlos (2008). “Breves notas sobre el daño frente a la concurrencia de Responsabilidades”. Revista Anales Derecho UC: Temas de responsabilidad civil. Año 2008, Número 3.
86. PIZARRO, Carlos (2007). “La responsabilidad contractual en el derecho chileno”. Los contratos en el derecho privado. Legis, Bogotá.
87. PIZARRO, Carlos (2008). “La culpa como elemento constitutivo de incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”. Revista de Derecho U. Católica de Valparaíso, XXXI. Pp. 255-265.
88. PIZARRO, Carlos (2017). “Responsabilidad contractual y extracontractual: Desde el Problema de la opción al dilema del derecho común especial”. Actas del congreso Internacional de 3 y 4 de Noviembre de 2016, Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters, 1º Edición Legal Publishing Chile. Pp. 49 – 59.
89. REGLERO, Luis Fernando (2007). “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Revista de responsabilidad civil y seguro.
90. REGLERO, Fernando (2008). “Conceptos generales y elementos de delimitación”. En Reglero Campos, L. Fernando (coord.), Tratado de Responsabilidad Civil, Cizur Menor (Navarra), Thomson, Aranzadi, 4º Edición.

91. RÍOS, Ignacio y SILVA, Rodrigo (2015). "La teoría de la pérdida de la oportunidad según la Corte Suprema". Revista de Derecho, Escuela de Postgrado N° 7, julio 2015. Pp. 165 – 178.
92. RODRÍGUEZ, Pablo (1999). "Responsabilidad extracontractual". Santiago, Editorial Jurídica.
93. RODRÍGUEZ, Pablo (2001). "Responsabilidad profesional del abogado". Diario El Mercurio, Opinión. (visto en https://archivo.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/v2/cont_actividades_detalle.html&idart=743&idcat=140&nseccion=actividades%252520y%252520noticias%252520%25253A%252520Responsabilidad%252520profesional%252520del%252520abogado%252520por%252520Pablo%252520Rodr%252520Edguez%252520Grez con fecha 7 de septiembre de 2020).
94. ROSALES, Lorena (2014). "Responsabilidad Civil del Abogado Litigante". Memoria para optar al grado de Licenciatura en ciencias jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad Miguel De Cervantes.
95. SANTOS, Jaime (1963). "Derecho de Daños". Madrid. Revista de Derecho Privado.
96. SCHOPF, Adrián (2017). "Las diferencias funcionales entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, Presente y Futuro de la Responsabilidad Civil". Actas del congreso Internacional de 3 y 4 de Noviembre de 2016, Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters, 1° Edición Legal Publishing Chile. Pp. 61 – 86.
97. SERRA, Adela (2001). "La responsabilidad civil del abogado, Navarra, Editorial Aranzadi.
98. SHINA, FERNANDO (2020). "Los contratos conexos: una nueva fracción contractual". Diario Consumidores y Usuarios Nro. 120 - 06.06.20
99. SIGÜENZA, Julio (2018). "Fundamentos de la Actividad Probatoria en el Proceso Civil Español". Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 10, N° 2. Pp. 698-717.
100. SOMARRIVA, Manuel (1939). "Las obligaciones y los Contratos ante la Jurisprudencia". Editorial Nascimento.
101. STITCHKIN, David (1938). "Las Modernas Tendencias del Derecho". Revista de Derecho Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Concepción, n°23-24, año VI.
102. STITCHKIN, David (2008). "El Mandato Civil". Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
103. TAMAYO, Javier (2007). "Tratado de responsabilidad civil". 2 Tomos. Legis, Bogotá.
104. TAPIA, Mauricio (2007). "Ciento cincuenta años de responsabilidad extracontractual en Chile". In Responsabilidad civil. Liber amicorum a François Chabas, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores. Pp. 41 a 75
105. TAPIA, Mauricio (2010): "Incumplimiento contractual y obligaciones de garantía". En Estudios de Derecho Civil V (Abeledo Perrot, Santiago), Pp. 595-602.
106. TAPIA, Mauricio (2012). "Pérdida de una chance. Su indemnización en la jurisprudencia chilena". Revista de Derecho · Escuela de Postgrado N° 2, diciembre 2012. Pp. 251 – 264.
107. TAPIA, Mauricio (2015). "Pérdida de una Oportunidad: ¿Un Perjuicio Indemnizable En Chile?". Anuario Iberoamericano de derecho notarial. números 4-5. Años 2015-2016. Pp. 233 -267.
108. TAPIA, Orlando (2006). "De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes". 2ª ed. LexisNexis, Santiago.
109. TOBIAS, José y DE LORENZO, Miguel (1996). "Complejo de negocios unidos por un nexo". La Ley 1996 "D".

110. UNDURRAGA, Felipe (2006). "Análisis de la Responsabilidad Civil del Abogado". Memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
111. URREJOLA, Sergio. (2011). "El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil". Revista Chilena de Derecho Privado, (17), Pp. 27-69.
112. VALDIVIA, José Miguel (2006). "Teoría del Órgano y Responsabilidad Pública en la Ley de Bases de la Administración del Estado". Revista de Derecho de Valdivia, vol. XIX N° 2, Pp. 133-159.
113. VARGAS, Ernesto (2011). "La Relación Jurídica Cliente – Abogado". Derecho y Humanidades, n° 17, 2011, Pp. 47-73.
114. VERGARA, Pedro Pablo (2009). "Dos fallos sobre la responsabilidad profesional del abogado". Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, N° 19.
115. VIAL, Víctor (2000). "Teoría General del Acto Jurídico". Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago, 4ª edición.
116. VIAL, Víctor (2006). "Teoría General del Acto Jurídico". Quinta edición. Editorial Jurídica de Chile.
117. VIDAL, Álvaro (2007). "Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista". Revista Chilena de Derecho, vol. 34, n. 1, Pp. 41-59.
118. VIDAL, Álvaro (2010): "Incumplimiento y atribución de responsabilidad en las obligaciones de medio y de resultado (a propósito de una sentencia de la Corte Suprema N° ingreso 1771-2008", en Estudios de Derecho Civil V (Abeledo Perrot, Santiago), Pp. 569-585.
119. VIDAL, Álvaro (2013). "Obligación, Incumplimiento y Responsabilidad Civil del Mandatario en el Código Civil chileno". Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N°2. Pp. 413 – 431.
120. YZQUIERDO, Mariano (año desconocido). "De nuevo sobre la Buena Fe". Pp. 634-681.
121. YZQUIERDO, Mariano (1989). "La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general". Reus, Madrid.
122. YZQUIERDO, Mariano (1998). "Responsabilidad civil del abogado". En La Universidad y las profesiones jurídicas (Deontología, función social y responsabilidad), ciclo de conferencias, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Consejo Social.
123. Yzquierdo, Mariano (1993). "Responsabilidad civil contractual y extracontractual". Vol. I, Madrid, Editorial Reus.
124. ZANNONI, Eduardo (1982). El Daño en la Responsabilidad Civil. Buenos Aires, Editorial Astrea.

JURISPRUDENCIA

NACIONAL. TRIBUNALES ORDINARIOS

1. Achondo (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11228-2020, sentencia de fecha 12/08/2020.
2. Achondo (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-1284-2020, sentencia de fecha 28/01/2020.
3. Acuña Botarro Carlos Iván, Concón Ahumada Letelier Eduardo y Otro (2011). Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua. Causa Rol 994-2011, sentencia de fecha 25/11/2011.
4. Aros con Zoffoli (2004). Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena. Causa Rol 1456-2004, sentencia de fecha 7/06/2005.
5. Aros con Zoffoli (2005). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Causa Rol 3291-2005, sentencia de fecha 11/4/2007.
6. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile con Rivera (2015). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-31983-2015, sentencia de fecha 22/06/2020.
7. Banco de Chile con Caro (2010). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-28283-2010, sentencia de fecha 12/08/2020.
8. Banco de Chile con Dabanch Peña (2007). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-25945-2007, sentencia de fecha 24/07/2020.
9. Banco de Chile con Reyes (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7961-2020, sentencia de fecha 27/05/2020.
10. Banco de Crédito e Inversiones con Flack (2018). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-40979-2018, sentencia de fecha 17/08/2020.
11. Banco del Estado de Chile con Apablaza (2017). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-25909-2017, sentencia de fecha 17/06/2020.
12. Banco del Estado de Chile con Bravo (2021). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-145-2021, sentencia de fecha No da curso a la demanda.
13. Banco del Estado de Chile con Contreras (2018). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-8930-2018, sentencia de fecha 13/08/2020.
14. Banco del Estado de Chile con González (2021). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-165-2021 sentencia de fecha 18/01/2021.
15. Banco del Estado de Chile con Lara (2021). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-175-2021, sentencia de fecha No da curso a la demanda.
16. Banco del Estado de Chile con Rosales (2018). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7083-2018, sentencia de fecha 31/07/2020.
17. Banco del Estado de Chile con Tenorio (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-15411-2020, sentencia de fecha 30/10/2020.
18. Banco del Estado de Chile con Tomea (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-1235-2020, sentencia de fecha 31/01/2020.

19. Banco del Estado de Chile con Ugalde (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-5595-2020; sentencia de fecha 01/04/2020.
20. Banco del Estado de Chile con Villarroel (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-1151-2020; sentencia de fecha 23/01/2020.
21. Banco Falabella con Castillo (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-16130-2020, sentencia de fecha 10/11/2020.
22. Banco Falabella con Cortés (2018). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11457-2018, sentencia de fecha 25/06/2020.
23. Banco Falabella con Hormazábal (2015). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-10618-2015, sentencia de fecha 16/06/2020.
24. Banco Internacional con Riquelme (2010). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-651-2010, sentencia de fecha 10/02/2020.
25. Banco Ripley con Escala (2014). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-26395-2014, sentencia de fecha 09/04/2020.
26. Banco Ripley con Reyes (2017). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-36868-2017, sentencia de fecha 12/08/2020.
27. Banco Santander Chile con Aguilera (2014). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-10738-2014, sentencia de fecha 09/09/2020.
28. Banco Santander Chile con Hadweh (2014). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-21625-2014, sentencia de fecha 10/02/2020.
29. Banco Santander Chile con Sánchez (2016). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-355-2016, sentencia de fecha 17/11/2020.
30. Banco Santander-Chillan con Aguilera (2018). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-41400-2018, sentencia de fecha 20/05/2020.
31. Banco Scotiabank Chile con Navarro (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-8708-2020, sentencia de fecha 18/06/2020.
32. Banco Scotiabank Chile con Pizarro (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-9713-2020, sentencia de fecha 26/06/2020.
33. Banco Scotiabank con Llano (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11181-2020, sentencia de fecha 27/07/2020.
34. Banco Security con Sociedad Agrícola y Forestal y Ganadera El Álamo (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2824-2020, sentencia de fecha 17/02/2020.
35. Bandesarrollo Sociedad de Leasing Inmobiliario S A con Rivas (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-4851-2020, sentencia de fecha 25/03/2020.
36. Bantattersall Factoring S.A con Anuel (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-14131-2020, sentencia de fecha 24/09/2020.
37. BCI Seguros Generales S.A. con Tolosa (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-9051-2020, sentencia de fecha 19/06/2020.
38. Bernachea (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-575-2020, sentencia de fecha 30/01/2020.
39. Berrios (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-8446-2020, sentencia de fecha 05/06/2020.

40. Bustamante (2020.) 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-8871-2020, sentencia de fecha 22/06/2020.
41. Caja de Compensación de Asignación Familiar los Andes con Espinoza (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol 11859-2020, sentencia de fecha 31/08/2020.
42. Caja de Compensación de Asignación Familiar los Andes con Llantén (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7227-2020, sentencia de fecha 01/07/2020.
43. Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes con Mellado (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-1435-2020, sentencia de fecha 31/01/2020.
44. Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes con Pérez (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-1885-2020, sentencia de fecha 31/01/2020.
45. Cancino (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-9435-2020, sentencia de fecha 25/06/2020.
46. Castillo (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-15050-2020, sentencia de fecha 14/10/2020.
47. Castillo (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-4596-2020, sentencia de fecha 19/03/2020
48. Cooperativa de Ahorro y Crédito el Detallista Limitada con Cárcamo (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-16151-2020; sentencia de fecha 03/11/2020.
49. Cooperativa del Personal de la Universidad de Chile con Collante (2015). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-28958-2015, sentencia de fecha 30/04/2020.
50. Corporación de Fomento de la Producción con Sanagua (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-12339-2020, sentencia de fecha 31/08/2020
51. Correa (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2062-2020, sentencia de fecha 04/02/2020.
52. De La Rivera (2019). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-34608-2019, sentencia de fecha 03/01/2020.
53. Díaz (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-10409-2020, sentencia de fecha 05/08/2020.
54. Díaz (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-14661-2020, sentencia de fecha 05/10/2020.
55. Díaz (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-15855-2020, sentencia de fecha 29/10/2020.
56. Díaz (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-8586-2020, sentencia de fecha 11/06/2020.
57. Exportadora Seira Limitada (2020.) 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-6112-2020, sentencia de fecha 20/04/2020.
58. Farías con Frederik (2014). Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel. Causa Rol 403-2014, sentencia de fecha 3/10/2014.
59. Fernández con Arinoviche y otros (2014). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Causa Rol 31061-2014, sentencia de fecha 21/03/2016
60. First Aval S.A.G.R. con Frutos del Choapa SPA (2018). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-34998-2018, sentencia de fecha 07/07/2020.

61. Flores (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11251-2020, sentencia de fecha 31/07/2020.
62. Flores (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-15140-2020, sentencia de fecha 13/10/2020.
63. Flores (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-5643-2020, sentencia de fecha 06/04/2020.
64. Flores (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7626-2020, sentencia de fecha 20/05/2020.
65. Fondo de Inversión Privado Cartera 11 con Estrada (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-3801-2020, sentencia de fecha 02/03/2020.
66. Forum Servicios Financieros S.A. con Silva (2019). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11151-2019, sentencia de fecha 03/06/2020.
67. Fotográfica Full Color Limitada (2020). v23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-8767-2020, sentencia de fecha 17/06/2020.
68. Fuentes (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-12333-2020, sentencia de fecha 26/08/2020.
69. G.M.A.C. Comercial Automotriz Chile S.A con Intec Servicios Y Comercialización SPA (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11315-2020; sentencia de fecha 03/08/2020.
70. Gacitúa Maureira con Gacitúa Alfaro (2007). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Causa Rol 4174-2007, sentencia de fecha 30/10/2007.
71. Gili (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-16440-2020, sentencia de fecha 05/11/2020.
72. González (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11500-2020, sentencia de fecha 31/07/2020.
73. Gutiérrez (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-3070-2020, sentencia de fecha 18/02/2020.
74. Gutiérrez (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7638-2020, sentencia de fecha 29/05/2020.
75. Guzmán (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-16345-2020, sentencia de fecha 30/10/2020.
76. Hagan con Consejo de Defensa del Estado (2019). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Rol 17045-2019, sentencia de fecha 9/03/2020.
77. Herrera (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-6968-2020, sentencia de fecha 08/05/2020.
78. Hipotecaria La Construcción Leasing S.A. y Otros (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol V-181-2020, sentencia de fecha 28/08/2020.
79. Hipotecaria La Construcción Leasing SA y Otros (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol V-133-2020, sentencia de fecha 05/08/2020.
80. Hospital Clínico de la Universidad de Chile con Chereau (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-14354-2020, sentencia de fecha 01/10/2020.

81. Hospital Clínico de la Universidad de Chile con Gutiérrez (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-12645-2020, sentencia de fecha 31/08/2020.
82. Ingeniería y Construcción PFZ LTDA con Controlnet Limitada (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-12178-2020, sentencia de fecha 31/08/2020.
83. INM Souyet Limitada con Fonseca (2019). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol 31705-2019; sentencia de fecha 1 /12/2020.
84. Instituto de Diagnostico S.A. con Da Rosa (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2213-2020, sentencia de fecha 06/02/2020.
85. Instituto de Diagnostico S.A. con Pinto (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2214-2020, sentencia de fecha 05/02/2020.
86. Inversiones Último Paraíso con Rojas Contreras (2011). Corte de Apelaciones de Coyhaique. Causa Rol 19-2011, sentencia de fecha 3/05/2011.
87. Itau Corpbanca con Vallejos (2016). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-27951-2016, sentencia de fecha 07/07/2020.
88. Itau Corpbanca S.A. con Moreno (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-1851-2020, sentencia de fecha 29/01/2020.
89. Itau Corpbanca S.A. con San Martín (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-3349-2020, sentencia de fecha 24/02/2020.
90. Itau Corpbanca S.A. con Varas (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-5321-2020, sentencia de fecha 25/03/2020.
91. Itau Corpbanca S.A. Maldonado (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-5716-2020, sentencia de fecha 01/04/2020.
92. Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2018). 1° Juzgado de Letras de Coquimbo. Causa Rol C-398-2018, sentencia de fecha 27/11/2018.
93. Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2019). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Causa Rol 18166-2019, sentencia de fecha 3/12/2019.
94. Jaime con Sociedad Suárez y CÍA. y otro (2019). Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena. Causa Rol 227-2019, sentencia de fecha 4/06/2019.
95. Kohl (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7850-2020, sentencia de fecha 01/06/2020.
96. Kohl (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-6508-2020, sentencia de fecha 29/04/2020.
97. Leiva con García y otros (2012). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Causa Rol 9046-2012, sentencia de fecha 8/08/2013.
98. Leiva con Vallejos (2014). Juzgado de letras y garantía de Lota. Causa Rol 465 -2014, sentencia de fecha 25/06/2015.
99. Leiva con Vallejos (2015). Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. Causa Rol 1237-2015, sentencia de fecha 21/12/2015.
100. Leiva con Vallejos (2016). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Cusa Rol 14877-2016, sentencia de fecha 7/06/2016.
101. Lin Y Pontigo Asociados (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-925-2020, sentencia de fecha 07/02/2020.

102. Los Parques S.A con Admonacid (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11425-2020; sentencia de fecha 03/08/2020.
103. Malm S.A. con Constructora Ö SAE Limitada (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-14635-2020, sentencia de fecha 01/10/2020.
104. Masaval S.A.G.R. con Vernal (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-14771-2020, sentencia de fecha 06/10/2020.
105. Miranda con Solovera (2010). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Causa Rol 7606-2010, sentencia de fecha 10/11/2010.
106. Molina (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-5763-2020, sentencia de fecha 06/04/2020.
107. Muñoz (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2299-2020, sentencia de fecha 20/02/2020.
108. Muñoz y Montupin con Griott (2012). Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol 6744-2012, sentencia de fecha 27/01/2014.
109. Nasra con Roa (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-17491-2020, sentencia de fecha 20/01/2021.
110. Negrete (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-3691-2020, sentencia de fecha 04/03/2020.
111. Olarte (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11655-2020, sentencia de fecha 07/08/2020.
112. Olarte (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7072-2020, sentencia de fecha 08/05/2020.
113. Onell con Fisco de Chile (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-8811-2020, sentencia de fecha 17/06/2020.
114. Orellana (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-10750-2020, sentencia de fecha 20/07/2020.
115. Orellana (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-110-2020, sentencia de fecha 17/01/2020.
116. Orellana con Prado y Belmar (2010). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Causa Rol 192-2010, sentencia de fecha 6/12/2011.
117. Pardo (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2080-2020, sentencia de fecha 30/01/2020
118. Pardo (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7015-2020, sentencia de fecha 08/06/2020.
119. Piña (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2441-2020, sentencia de fecha 14/02/2020.
120. Prieto (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-10367-2020, sentencia de fecha 15/07/2020.
121. Promotora CMR Falabella S.A con Nain (2019). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-1767-2019, sentencia de fecha 27/07/2020.
122. Promotora CMR Falabella S.A con Fernández (2018). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-28705-2018, sentencia de fecha 22/07/2020.

123. Promotora CMR Falabella S.A. con Sociedad Manufacturera y Comercializadora de Artículos Eléctricos Prolum Limitada (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-14026-2020, sentencia de fecha 01/10/2020.
124. Quijanes con Silcom S.A. (2013). Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso. Causa Rol 263-2013, sentencia de fecha 30/08/2013.
125. Reyes (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-8724-2020, sentencia de fecha 16/06/2020.
126. Rojas (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2793-2020, sentencia de fecha 14/02/2020.
127. Rojas con Candia (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11170-2020, sentencia de fecha 31/07/2020.
128. Rojas con Villarreal (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol 1966-2020, sentencia de fecha 20/01/2021.
129. Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2006). Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia. Cusa Rol 1084-2006, sentencia de fecha 26/12/2006.
130. Rojas Lineros con Corporación De Asistencia Judicial (2007). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Causa Rol 11021-2007, sentencia de fecha 27/10/2008.
131. Romero (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-3824-2020, sentencia de fecha 10/03/2020.
132. Salinas con Peralta y otro (2015). 12° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-29943-2015, sentencia de fecha 30/01/2017.
133. Salinas con Peralta y otro (2017). Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol 8609-2017, sentencia de fecha 9/04/2018.
134. Salinas con Peralta y otro (2018). Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Causa Rol 16631-2018, sentencia de fecha 3/10/2018.
135. San Sebastián Inmobiliaria S.A. (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol V-101-2020, sentencia de fecha 03/06/2020.
136. San Sebastián Inmobiliaria S.A. (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol V-151-2020, sentencia de fecha 14/08/2020.
137. Scotiabank Chile con Riffo (2017). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2301-2017, sentencia de fecha 21/02/2020.
138. Scotiabank Chile S. A. con Aguilar (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-13149-2020, sentencia de fecha 31/08/2020.
139. Scotiabank Chile S. A. con Celis (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-15851-2020, sentencia de fecha 29/10/2020.
140. Scotiabank Chile S. A. con Jerez (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-11913-2020, sentencia de fecha 20/08/2020.
141. Scotiabank Chile S. A. con Madrid (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-13345-2020, sentencia de fecha 01/09/2020.
142. Scotiabank Chile S. A. con Vergal (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-12461-2020, sentencia de fecha 24/08/2020.

143. Servicios Financieros Progreso S.A. con Proyectos Montajes Ingeniería y Servicios En Telecomunicaciones (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-8094-2020, sentencia de fecha 01/06/2020.
144. Silva (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-1012-2020, sentencia de fecha 06/02/2020.
145. Sociedad Transportes Allendes y Chacón Limitada con Salamanca Trading&Logistic EIRL (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7958-2020, sentencia de fecha 01/06/2020.
146. Tanner Servicios Financieros S.A con Bahamondes (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-6255-2020, sentencia de fecha 23/04/2020.
147. Tanner Servicios Financieros S.A. con Albornoz (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-15471-2020; sentencia de fecha 26/10/2020.
148. Tesorería General de la República de Chile con Vergara (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-4571-2020, sentencia de fecha 12/03/2020.
149. Transportes Integrales Cerro Verde SPA (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-15437-2020, sentencia de fecha 27/10/2020.
150. Uribe (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-10396-2020, sentencia de fecha 27/07/2020.
151. Uribe (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-7386-2020, sentencia de fecha 20/05/2020.
152. Valentino y Compañía Limitada (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-3486-2020, sentencia de fecha 22/04/2020.
153. Vera (2020). 23° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-2532-2020, sentencia de fecha 13/02/2020.
154. Vílchez con Blanchard (2011). 1° Juzgado de Letras de Puente Alto. Causa Rol C-6251-2011, sentencia de fecha 9/05/2014.
155. Zamorano con Sánchez y otro (2013). 8° Juzgado Civil de Santiago. Causa Rol C-16465-2013, sentencia de fecha 25/08/2016.
156. Zamorano con Sánchez y otro (2018). Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol 297-2018, sentencia de fecha 13/09/2018.

INTERNACIONAL

1. Sentencia Tribunal Supremo (España) de 16 diciembre 1996.
2. Sentencia Tribunal Supremo (España) de 18 julio 2008.
3. Sentencia Tribunal Supremo (España) de 27 septiembre 2011.
4. Sentencia Tribunal Supremo (España) de 20 mayo 2014.

CUERPOS NORMATIVOS:

NACIONAL:

1. Constitución política de la república de Chile.
2. Ley 19718. Crea la Defensoría Penal Pública.
3. Resolución exenta n°88 de 18 de marzo de 2019, que aprueba nuevos estándares básicos para el ejercicio de la defensa penal pública, y deja sin efecto resolución exenta n°3389 de 2010 y sus modificaciones.
4. Ley 17995. Concede personalidad jurídica a los servicios de asistencia jurídica que se indican en las regiones que se señalan.
5. DS 265 de 1985. Que contempla el Reglamento de Práctica Profesional De Postulantes Al Título De Abogado.
6. DFL 995. Aprueba estatutos por los cuales se registró la Corporación de Asistencia judicial de la Región Metropolitana de Santiago.
7. Código Civil.
8. Código Procesal Penal.
9. Código de Ética del Colegio de Abogados.

INTERNACIONAL:

1. Estatuto General de la Abogacía Española
2. Código Deontológico de los Abogados (España)

PÁGINAS WEB:

1. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/patrocinio-letrado/patrocinio-letrado.htm> (consultado con fecha 21 de julio de 2020).
2. <https://dej.rae.es/lema/temor-reverencial> (consultado con fecha 18 Junio 2020)
3. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/patrocinio-letrado/patrocinio-letrado.htm> (consultado con fecha 21 de julio de 2020).
4. [https://es.wikipedia.org/wiki/Mandato_judicial_\(Chile\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Mandato_judicial_(Chile)) (consultado con fecha 21 de julio de 2020).
5. http://files.uladech.edu.pe/docente/32943312/Derecho%20de%20Obligaciones/SESION%2003/Contenido_03.pdf (consultado con fecha 18 de julio de 2020).
6. <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/obligaciones-de-hacer> (consultado con fecha 25 de julio de 2020).

7. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/obligaci%C3%B3n-de-hacer/obligaci%C3%B3n-de-hacer.htm> (consultado con fecha 25 de julio de 2020).