

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE
HUAMANGA
ESCUELA DE POSGRADO
SECCIÓN DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**



TESIS

**“LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO
PROFESIONAL DEL ABOGADO”**

**Para obtener el grado académico de
MAESTRO EN DERECHO
MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

Presentado por la Abog. ERASILDA PALOMINO MEZA

Asesora: Mag. JEHNY DE LA CRUZ PIZARRO

**AYACUCHO - PERÚ
2014**

TM
D28
Pal

Dedicatoria

A mi primogénito Diego Eduardo (razón de mi vida), mi madre y familia.

LA AUTORA.

Agradecimiento

Al Doctor Carlos Morales Hidalgo (Juez de Paz Letrado Titular del Juzgado de Paz Letrado de San Juan Bautista), por haberme proporcionado la mayoría de la bibliografía que utilizo en la elaboración del presente.

Reconocimiento

A la Doctora Jehny de la Cruz Pizarro, y Doctor Aaron Oyarce Yuzzeli por su asesoramiento en el desarrollo y culminación de este trabajo de investigación.

RESUMEN

La presente tesis estudia el tema de “Responsabilidad Civil en el Ejercicio Profesional del Abogado” con la intención de resolver el problema principal: ¿De qué manera el ejercicio profesional del abogado, influye en la responsabilidad civil?, debido a que la función del Abogado, como representante de su patrocinado, en todo momento, por más que el servicio solicitado sea sencillo, debe merecer de parte del letrado, toda su atención, preocupación, por hacer bien; es decir defender el caso con diligencia; pero en la práctica las personas comunes y corrientes comentan, tienen una idea bien cimentada, que los abogados hacen si hay dinero, caso contrario no; hasta el extremo que en los medios de comunicación se observa a jueces, fiscales recibiendo coimas. Lo preocupante es, de cómo el comportamiento de profesionales que están imbuidos de cuestiones legales, que buscan la justicia, la equidad, que deberían ser el ejemplo de la sociedad, demuestran una imagen negativa ante la sociedad. Por ello, con el presente trabajo se verá el trabajo del Colegio de Abogados de Ayacucho, en cuanto a la ética, término que estrechamente está relacionado con el tema de responsabilidad civil; se estudiará el tratamiento en los Juzgados de Paz Letrados y Civiles de la Provincia de Huamanga, el tema de indemnización de daños y perjuicios en contra de abogados; se analizará la normatividad civil sustantiva, en cuanto a responsabilidad civil de los profesionales (abogados), el mismo que puede estar bien normado y que sólo en la práctica no se aplica como debe ser, o quizás hay limitaciones en la normatividad actual.

La presente investigación tiene como objetivo principal precisar como el ejercicio profesional influye en la responsabilidad civil. Y como objetivos específicos: 1) Determinar cómo el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con dolo; 2) Determinar cómo el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con culpa; 3) Determinar cómo el ejercicio profesional del abogado, influye en la ética profesional. Como hipótesis general se ha planteado: El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en la responsabilidad civil, la cual será contrastada durante el transcurso de la investigación.

Se estudiará la legislación, doctrina nacional, internacional y del derecho comparado referente a la Responsabilidad Civil del Abogado y se propondrán alternativas, basándonos en experiencias internacionales preexistentes. Además se presentará como propuesta: la posibilidad de un proyecto de Ley, tomando en cuenta los

factores materia de investigación, realizando un estudio doctrinario histórico comparatista del derecho, los jueces, los expedientes judiciales, y expedientes administrativos.

En cuanto a la metodología de investigación, esta será una investigación explicativa, causal y comparativa, con preeminencia doctrinaria.

Palabras claves:

Responsabilidad Civil, Requisitos para la responsabilidad civil, tipos de responsabilidades, ejercicio profesional del abogado.

SUMMARY

This thesis examines the issue of "Responsibility Civil in the exercise professional of the lawyer" with the intention to solve the main problem: how the professional exercise of the lawyer, influence in civil liability?, since the function of the Attorney, as a representative of your sponsored, at all times, by more than the requested service is simple, it must be part of the lawyer, your attention, concern, do well; that is defending the case with diligence; but in practice the ordinary people say, have a well established idea, making lawyers if there is money, case otherwise not; up to the end that in the media notes to judges, public prosecutors receiving bribes. What is worrying is, how the behaviour of professionals who are imbued with legal issues, seeking justice, equity, which should be the example of society, evidenced by a negative image to society. Therefore, with this work will be the work of the College of lawyers of Ayacucho, in terms of ethics, term closely is related to the issue of civil liability; It will be studied the treatment in the courts of peace lawyers and civilians in the province of Huamanga, the issue of compensation for damages against attorneys; substantive civil regulations, in terms of civil liability of professionals (lawyers), we will analyze the same that can be well regulated and which in practice does not apply as it should be, or perhaps there are limitations in the current regulations.

This research aims at specify professional influences in civil liability. And as specific objectives: 1) determine how the professional exercise of the lawyer, influences in its acting with intent; (2) determine how the professional exercise of the lawyer, influences in its acting with guilt; (3) determine how the professional exercise of the lawyer, has influence on professional ethics. As general hypothesis has been raised: the professional exercise of the lawyer, negatively influencing civil liability, which will be proven during the course of the investigation.

Legislation, national, international and comparative law relating to the Civil liability of the Attorney doctrine will be studied and alternatives, based on pre-existing international experiences will be proposed. Also be presented as a proposal: the possibility of a draft law, taking into account the factors as regards research, conducting a doctrinal study historical comparative of the law, judges, judicial records, and administrative records.

In terms of research methodology, this will be a causal and comparative, explanatory research with doctrinal preeminence.

Key words:

Civil liability, requirements for civil liability, types of responsibilities, professional exercise of the lawyer.

INDICE

	Pág.
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
RECONOCIMIENTO.....	4
RESUMEN	5
SUMMARY.....	7
INTRODUCCIÓN.....	13

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	14
1.2. Descripción de la Realidad Problemática.....	14
1.3. Antecedentes del Problema de Investigación.....	15
1.4. Formulación del Problema de Investigación.....	15
a) Problema Principal.....	15
b) Problemas secundarios.....	15
1.5. Importancia de la Investigación	15
1.6. Justificación y criterios para evaluar el valor potencial de la Investigación.	16
1.7. Alcances de la Investigación	18
1.8. Limitaciones de la Investigación.....	18
1.9. Delimitación de la Investigación.....	18
a) Delimitación Espacial	18
b) Delimitación Temporal 2008 al 2011	18
c) Delimitación Cuantitativa	18
1.10. Conveniencia.....	18
1.11. Relevancia Social.....	18
1.12. Implicaciones Prácticas.....	19
1.13. Valor teórico.....	19
1.14. Utilidad Metodológica.....	19
1.1.5. Viabilidad.....	19
1.16. Consecuencias.....	19
1.17. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
a) Objetivo general.....	19

b) Objetivos Específicos	19
1.18. FORMULACION DE HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACION.....	20
a) Hipótesis General.....	20
b) Hipótesis Específicas.....	20
1.19. IDENTIFICACION Y CLASIFICACION DE VARIABLES E INDICADORES DE LA INVESTIGACION.....	20
1.20. OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS, VARIABLES E INCADORES DE LA INVESTIGACIÓN.....	20

CAPITULO II

FUNDAMENTOS TEORICOS DE LA INVESTIGACION

2.1. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACION	22
2.2. ANTECEDENTES TEORICOS DE LA INVESTIGACION.....	24
2.3. MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN	26

CAPITULO III

FUNDAMENTOS ETICOS Y SOCIOLOGICOS DE LA INVESTIGACION

3.1. Marco Ético de la Investigación.....	33
3.1.1. Moral y Ética.....	34
3.1.2. Deontología Profesional.....	34
3.2. Marco Sociológico de la Investigación.....	34

CAPITULO IV

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	36
4.1.1. Descripción del Tipo de Investigación	36
4.1.2. Descripción del Nivel de Investigación.....	36
4.2. MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	36
4.2.1. Descripción del Método de Investigación.....	36
4.2.2. Descripción del Diseño de Investigación.....	36
4.3. METODO DE ESTUDIO.....	36
4.4. UNIVERSO POBLACION Y MUESTRA.....	36
4.5. TECNICAS, INSTRUMENTOS Y FUENTES DE RECOLECCION DE DATOS.....	37

4.5.1. Técnica de Procesamiento y Análisis de Datos.....	38
--	----

CAPITULO V

SISTEMAS COMPARADOS

5.1.COMPARACION DE CODIGOS CIVILES, RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO.....	39
5.1.1. Código Civil Argentino.....	39
5.1.2. Código Civil Chileno.....	39
5.1.3. Código Civil Brasileño.....	40
5.1.4. Código Civil Francés.....	40
5.1.5. Código Civil Italiano.....	41
5.1.6. Contrastación de los Códigos Civiles.....	41
5.2. COMPARACION DE CODIGOS DE ETICA DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.....	42
5.2.1. Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú	42
5.2.2. Código de Ética del Colegio de Abogados de Argentina.....	42
5.2.3. Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile	42
5.2.4. Código de Ética del Colegio de Abogados de Brasil	43
5.2.5. Contrastación de los Códigos de Ética.....	43

CAPITULO VI

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

6.1. Responsabilidad.....	44
6.2. Responsabilidad Civil-Breve Reseña Histórica.....	45
6.3. Nociones Previas.....	46
6.4. Concepto.....	46
6.5. Elementos.....	47
6.6. Responsabilidad Civil Profesional.....	48
6.7. Responsabilidad Civil del Abogado.....	48
6.8. Responsabilidad Civil del Abogado en el Código Civil Peruano... ..	49

CAPITULO VII

EJERCICIO PROFESIONAL DEL ABOGADO

7.1. Ejercicio Profesional del Abogado como Independiente.....	51
--	----

7.2. Ejercicio Profesional del Abogado en Instituciones Públicas.....	54
7.3. Ejercicio Profesional del Abogado en Instituciones Privadas.	54

CAPITULO VIII

CONTRASTACION Y COMPARACION DE LAS HIPOTESIS EN EL TRABAJO OPERACIONAL

CONTRASTACIÓN.....	55
CONCLUSIONES.....	61
RECOMENDACIONES	63
APORTE CIENTÍFICO DEL INVESTIGADOR.....	64
BIBLIOGRAFÍA.....	65
ANEXOS.....	68
Matriz de consistencia.....	69
Hoja de recolección de datos en los Juzgados.....	70
Hoja de recolección de datos en el Consejo de Ética del CAA.....	71

INTRODUCCION

La presente investigación titulada: “La Responsabilidad Civil en el Ejercicio Profesional del Abogado”, tiene como objetivo determinar cómo el ejercicio profesional del abogado, influye en la Responsabilidad Civil.

Se estudiará la legislación, doctrina nacional, internacional y del derecho comparado referente a la Responsabilidad Civil del Abogado y se propondrán alternativas, basándonos en experiencias internacionales preexistentes. Además se presentará como propuesta: la posibilidad de un proyecto de Ley, tomando en cuenta los factores materia de investigación, realizando un estudio doctrinario histórico comparatista del derecho, los jueces, los expedientes judiciales, y expedientes administrativos.

La tesis está dividida en VIII capítulos : Capítulo I: El problema de la investigación; Capítulo II: Fundamentos teóricos de la investigación; Capítulo III: Fundamentos Éticos y Sociológicos de la Investigación; Capítulo IV: Metodología de la investigación; Capítulo V: Sistemas Comparados; Capítulo VI: La Responsabilidad Civil del Abogado; Capítulo VII: Ejercicio Profesional del Abogado; Capítulo VIII: Contrastación y comparación de las hipótesis de trabajo operacional.

En cuanto a la metodología de investigación, está será una investigación explicativa, causal y comparativa, con preeminencia doctrinaria e histórica.

La Autora.

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema de Investigación.

1.2. Descripción de la Realidad Problemática.

En mi experiencia como abogada litigante en el Distrito Judicial de Ayacucho, permanentemente escuché el comentario de parte de los litigantes, que el abogado generalmente engaña, estafa a los litigantes (sólo quieren, reciben dinero, sin hacer bien su trabajo); y por las emisoras televisivas también se escucha noticias del mal actuar de los abogados que trabajan en el Poder Judicial, Ministerio Público. Entonces ello trae, como consecuencia que la profesión de abogado en todos sus ámbitos (defensa independiente, magistratura, asesoramiento en las Entidades Públicas), sea la profesión más criticada y cuestionada. Es decir el aspecto ético y moral del profesional abogado, está por los suelos, aspecto que influye directamente en el tratamiento de la responsabilidad civil del abogado, tema que debe ser abordado, tratado.

Si bien la Responsabilidad Civil es una institución jurídica muy conocida, tratado por los estudiosos; pero específicamente la Responsabilidad Civil de los Abogados, es un tema no abordado en su amplitud por los juristas, sólo existiendo trabajos de investigación jurídica en cuanto a temas de responsabilidad civil de los médicos y otros profesionales. Igualmente revisado las sentencias del país, tanto del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, se tiene que la Responsabilidad Civil del Abogado, es un tema no estudiado, tratado en profundidad. Pero, se observa que en otros países, el tema ha merecido un estudio concienzudo, como por ejemplo en España.

Previamente para tratar la Responsabilidad Civil en el ejercicio profesional del Abogado, se tiene que hacer un estudio de la responsabilidad, tipos de responsabilidades, requisitos para que prospere la responsabilidad civil; asimismo se tiene que estudiar los deberes, la ética, deontología del profesional abogado, los mismos que serán enfocados desde la legislación nacional y el derecho comparado.

En la realización de la tesis se conjugan y se ponen en práctica todas las capacidades aprendidas como la histórico-comparatista y la internacionalista, tratando de introducir legislación o instituciones foráneas a nuestro sistema, pero adecuándolas a nuestro contexto real; presentando todos los factores y premisas necesarias para la

adecuada legislación en nuestro País, en cuanto a Responsabilidad Civil de los Abogados y además las ventajas que estos cambios nos brindarían.

1.3. Antecedentes del Problema de Investigación

En el Derecho Comparado (España) la Ma. Carmen Crespo Mora, fue la ganadora del VII Premio Francisco de Asís Sancho Rebullida a la mejor tesis doctoral de Derecho Civil en 2004, la tesis premiada tiene como título: “La relación obligatoria abogado-cliente, especial mención a su responsabilidad civil”.

En el Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, Julio 1998, el Prof. Lic. Leysser L. León, se graduó como abogado con la tesis de Licenciatura ”Responsabilidad civil de los abogados. Bases para el estudio de una responsabilidad civil profesional en el Perú”.

Realicé las indagaciones en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, tanto en la Escuela y Unidades de Post Grado, no existen antecedentes sobre este proyecto de Investigación.

1.4. Formulación del Problema de Investigación

El problema planteado puede ser formulado a través de las siguientes preguntas:

a) Problema Principal.

¿De qué manera el ejercicio profesional del abogado, influye en la Responsabilidad Civil?

b) Problemas Secundarios.

- a) ¿De qué manera el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con dolo?
- b) ¿De qué manera el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con culpa?
- c) ¿De qué manera el ejercicio profesional del abogado, influye en la ética profesional?

1.5. Importancia de la Investigación

Los propósitos de la investigación y su alcance respectivo permitirán logros en los siguientes aspectos:

PRIMERO: Permitirá que los abogados que asumen la defensa libre, defensa en los diferentes niveles, tengan pleno conocimiento de los factores o modos de comportamiento que deben tener, para incurrir o no en responsabilidad civil.

SEGUNDO: Permitirá que la sociedad, al tener conocimiento de este trabajo, internalice a fin de hacer valer sus derechos, en el caso de ser perjudicado por los servicios de un abogado.

TERCERO.- Incentivará la investigación en los operadores de justicia, abogados y especialistas para generar propuestas para la mejora del tratamiento de la Responsabilidad Civil en el ejercicio profesional del Abogado.

1.6. Justificación y criterios para evaluar el valor potencial de la Investigación.

Existe el paradigma, de que el abogado, profesional que conoce de leyes, está llamado en primer término, más que el resto de los profesionales de otras ramas, a llevar una vida ordenada, recta y más aún su desenvolvimiento como profesional debe ser muy correcto (por el hecho de ser el conecedor y el que interpreta las normas). Y en la realidad en la cual vivimos, ese paradigma no se cumple; porque observamos en las noticias a magistrados, fiscales (que de antemano son abogados) recibiendo su parte una coima o soborno; escuchamos comentarios de las personas que tomaron los servicios de un abogado, en el sentido que la profesión del abogado, es una de las profesiones, donde se ha perdido la ética, la moral donde prima lo económico, es decir el abogado incurre permanentemente en negligencia al asumir la defensa de un caso, como: no explicó bien al litigante sobre el caso, impugna por impugnar a sabiendas que no prosperará, interpone demanda a sabiendas que ya prescribió el derecho a reclamar. Entonces como se está hablando de la falta de ética en el profesional abogado, es necesario investigar la labor del Colegio de Abogados de Ayacucho, dentro de la comunidad, sociedad ayacuchana (se necesita saber que está haciendo el Colegio de Abogados para ofrecer a la sociedad ayacuchana, abogados probos, preparados y honestos). Y lo más importante, porque es el tema central de investigación, es necesario tener conocimiento sobre el tratamiento en los Juzgados de Paz Letrados y Civiles del distrito de Ayacucho, sobre procesos de indemnización por responsabilidad civil en contra de abogados.

El tratamiento de la responsabilidad civil del abogado, tiene una estrecha relación con la parte ética del abogado, pues si en la sociedad contáramos con abogados probos, preparados, honrados y justos, no se hablaría de indemnización

por responsabilidad civil, estos se producirían en menor grado, escala. No se escucharían aquellos comentarios comunes que los abogados son profesionales que han perdido la vergüenza, la moral, la ética.

Revisado sentencias del Tribunal de la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional del Perú, el tema de la Responsabilidad Civil del Abogado, no es tratado, no es abordado ampliamente. Tema, que si es abordado ampliamente por Tribunales Extranjeros, como por ejemplo en España, según tiene establecido el Alto Tribunal en la sentencia 04 de febrero de 1992 “Las normas del Estatuto General de la Abogacía imponen al Abogado actuar con diligencia, cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un padre de familia dado los cánones profesionales recogidos en su Estatuto. Cuando una persona sin información jurídica ha de relacionarse con los Tribunales de Justicia, se enfrenta con una compleja realidad, por la que la elección de un abogado constituye la iniciación de una relación contractual basada en la confianza, y de aquí, que se le exija, con independencia de sus conocimientos o del acierto en los planteamientos, diligencia, mayor aún que la del padre de familia”.

Entonces al tener el panorama previamente expuesto, me hago las siguientes interrogantes: ¿El Colegio de Abogados de Ayacucho, estará cumpliendo la función de ofrecer a la sociedad ayacuchana, abogados preparados, probos y con alta moralidad y ética?; ¿La normatividad sustantiva civil actual, en cuanto a responsabilidad civil de los profesionales (abogados), estará regulando dicha figura debidamente, o habrá falencias, limitaciones en la regulación, que quizás necesita modificarse?. Consecuentemente estas interrogantes, me llevan a investigar el tratamiento de la responsabilidad civil del abogado en el distrito de Ayacucho, y analizar la normatividad civil sustantiva sobre responsabilidad civil del abogado, si el mismo se encuentra acorde con la realidad.

Con esta investigación se dará mayores luces, al estudiante de derecho, abogados, a la sociedad, sobre el tratamiento práctico de la responsabilidad civil del abogado en el distrito de Ayacucho, y poner en conocimiento sobre la regulación de la responsabilidad civil del abogado en la normatividad sustantiva civil actual (en el sentido si la regulación se encuentra acorde a la realidad o no); y finalmente hacer saber las propuestas de posibles soluciones a la problemática planteada.

1.7. Alcances de la Investigación.

El alcance de la presente investigación en primer lugar será a los abogados, estudiantes de derecho; directa e indirectamente a la población peruana en general, la cual se verá beneficiada con la investigación, tomando en cuenta la relevante importancia del tema materia de esta investigación.

1.8. Limitaciones de la Investigación.

Se observa demora para tener acceso a los expedientes de indemnización en el Poder Judicial del distrito de Ayacucho.

Igualmente se observa limitaciones en cuanto a la bibliografía a utilizar.

1.9. Delimitación de la Investigación

a) Delimitación Espacial.

La presente investigación se efectuará geográficamente en el distrito de Ayacucho de la Provincia de Huamanga.

b) Delimitación Temporal 2008 al 2011.

La investigación comprende los años 2008 al 2011.

c) Delimitación Cuantitativa.

La presente investigación se realizará en los Juzgados Civiles, Juzgados de Paz Letrados del distrito de Ayacucho, Provincia Huamanga; y el Colegio de Abogados de Ayacucho.

1.10. Conveniencia.

La presente investigación es conveniente tanto a la comunidad académica como para los abogados y ciudadanía.

1.11. Relevancia social.

La investigación es relevante socialmente porque tanto abogados (en su calidad de litigantes, como Asesores Legales de Instituciones públicas, privadas), o los operadores del Derecho, los patrocinados; son parte de la sociedad, que deben tener pleno conocimiento en cuanto a sus deberes los primeros; y los segundos en cuanto a sus derechos de ser defendidos con responsabilidad.

1.12. Implicaciones Prácticas.

En cuanto a las implicancias prácticas veremos que se modificarán el sistema normativo sustantiva civil; igualmente el sistema judicial.

1.13. Valor teórico.

El valor teórico de la investigación es único, visto que no existen estudios detallados y científicos sobre el tema.

1.14. Utilidad Metodológica.

La utilidad metodológica es básica en la presente tesis, vista la coherencia entre los problemas, objetivos, hipótesis, variables.

1.15. Viabilidad.

Consideramos que es viable, tanto la investigación, como la realización de las propuestas de mejoramiento.

1.16. Consecuencias.

Las consecuencias de la investigación son muy relevantes tanto para el ámbito académico, normativo, social y judicial.

1.17. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

a) Objetivo General:

Determinar como el ejercicio profesional del abogado, influye en la Responsabilidad Civil,

b) Objetivos Específicos:

1. Determinar como el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con dolo.
2. Determinar cómo el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con culpa.
3. Determinar cómo el ejercicio profesional del abogado, influye en el aspecto ético profesional.

1.18. FORMULACION DE HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACION.

a. Hipótesis General.

El ejercicio profesional de abogado, influye negativamente en la Responsabilidad Civil.

b. Hipótesis Específicas.

1. El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en su actuar con dolo.
2. El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en su actuar con culpa.
3. El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en el aspecto ético profesional.

1.19. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACION DE VARIABLES E INDICADORES DE LA INVESTIGACIÓN.

. Variable de Estudio.

- Ejercicio Profesional del Abogado (variable independiente).
- Responsabilidad civil (variable dependiente).

1.20. OPERACIONALIZACIÓN DE HIPOTESIS, VARIABLES E INDICADORES DE LA INVESTIGACION.

- Hipótesis General.

El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en la responsabilidad civil.

Variable Independiente: Ejercicio Profesional del Abogado.

Indicadores:

1. Independiente,
2. Institución pública.
3. Institución privada.

Variable Dependiente: La Responsabilidad Civil.

Indicadores:

1. Dolo
2. Culpa

- Hipótesis específicas

1. Primera hipótesis:

Variable de Estudio.

El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en su actuar con dolo.

Indicadores.

1. Como vicio de los actos voluntarios.
2. Incumplimiento de la obligación.
3. Elemento del acto ilícito civil.

2. Segunda hipótesis:

Variable de estudio.

El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en su actuar con culpa.

Indicadores.

1. Culpa inexcusable.
2. Culpa leve.
3. **Tercera hipótesis.**

Variable de estudio.

El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en la ética profesional.

. Indicadores.

1. Diligencia
2. Negligencia.

CAPITULO II

FUNDAMENTOS TEORICOS DE LA INVESTIGACION

2.1. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.

Edad Antigua.

Fundamento Filosófico (Iusnaturalismo)¹.- Es una corriente filosófica, que se basa en el derecho natural, en los valores, principios; los mismos que penetraron sustancialmente en la legislación positiva, que se han convertido en principios generales del derecho. Dentro del iusnaturalismo encontramos al clásico y al contemporáneo, la primera rechazaba al positivismo; en tanto que en la segunda hay conformidad entre el derecho natural y el positivo; así el derecho natural se halla en principios esenciales, reglas de justicia y bien sentido, dejando al derecho positivo el cuidado de reglar las aplicaciones particulares. Y sabiendo en que consiste esta corriente filosófica, debo decir que el fundamento de la responsabilidad civil, se encuentra en el principio de justicia: que todo daño, debe ser resarcido.

Los antiguos romanos, que fueron gente muy sabia y muy práctica, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: *honeste vivere* (vivir honestamente), *sum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo), *alterum non laedere*, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber cómo comportarse en relación con los demás. Se puede decir que el principio general del derecho de no dañar al otro, hacía que sea posible la vida en sociedad, y que cuando es conculcado acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el

¹ Se trata de referencias normativas, pero no jurídicas; doctrina que pretende establecer principios ideales de justicia como parámetros permanentes, fuente de inspiración y guía del derecho positivo. Lo importante del derecho natural es recordar que los hombres nos desarrollamos a través de unos valores, la mayoría de estos de carácter ético e interior, y que están integrados por la moral que el ser humano no puede desligarse de ello, el hombre no puede perder la esencia que adquiere de la naturaleza y le da un carácter subjetivo al derecho que es sumamente necesario, es cierto y se admite que se necesita la acción de unas normas de derecho positivo, emanadas por la autoridad competente del Estado, pero deben estar inspiradas en un derecho natural. VELASCO SUAREZ, Diego *en su* Artículo: *¿Los criterios de imputación objetiva de responsabilidad son compatibles con una concepción iusnaturalista del derecho?*, expresa: *Javier Hervada, da un concepto iusnaturalista clásico de la responsabilidad: ubica la responsabilidad en el ámbito de la lesión del derecho o injusticia: es el deber de reparar que se sigue a la lesión del derecho o daño (en cuanto privación de un bien jurídico), por parte de quien causó esa lesión.*

daño causado, o como dice también² es una reacción del derecho para facilitar la represión del daño.

La concepción de Aristóteles al igual que la de Kant es igualitaria y basada en la igualdad absoluta de la dignidad de todos los hombres por el solo hecho de ser seres racionales libres. Aristóteles es el creador de las expresiones conmutativa o correctiva y distributiva para designar a los dos tipos de justicia. Esta distinción fue desarrollada con más refinamiento por los primeros pensadores de la Iglesia, conocidos como la patrística hasta llegar a Santo Tomás de Aquino.

La justicia distributiva para Aristóteles tiene que ver con la interacción de los individuos y el estado, y se basa en la sola condición de la persona como integrante de la comunidad, abarcando potencialmente a todos los individuos. Los recursos o bienes existentes en la comunidad deben ser distribuidos de manera igualitaria en proporción al mérito o a las necesidades. Se relaciona la justicia distributiva con un aspecto positivo a tener acceso a esos recursos.

La responsabilidad del Abogado, es tan antigua como la profesión y era posible encontrar normas sobre ella en el Código de Justiniano o las Ordenanzas Reales de Castilla. En estas se decía que “si por negligencia e ignorancia del Abogado, que se pueda colegir de los actos del proceso, la parte a quien ayudare perdiere su derecho, tiene que pagar a su defendido por el daño que le causó, con costas, y en juicio breve” (Libro II, Tit. XIX, Ley 12).

En la edad media se nota la influencia de la iglesia católica y del derecho canónico, y en lo tocante a la responsabilidad civil, se intenta dotarla de un sentido moral similar al pecado y la culpa pasa a tener un papel cada vez más importante.

El gran mérito de Domat y Pothier junto con otros autores de antes de la codificación según Mazeaud-Tunc, fue “haber separado casi por completo la responsabilidad civil de la responsabilidad penal; y por lo tanto, haber estado en condiciones de establecer un principio general de responsabilidad civil, con la ayuda de las teorías de los jurisconsultos romanos, más o menos exactamente interpretados, consiguieron así un resultado que estos últimos no habían podido alcanzar. La etapa decisiva estaba despejada en lo sucesivo: a partir de ese día, ha surgido la responsabilidad civil; posee una existencia propia, y va a comprobarse toda la

² DE CUPIS, Adriano. “*El daño, teoría general de la responsabilidad civil*”, traducción de Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 82.

fecundidad del principio tan penosamente deducido y a entreverse su campo de aplicación casi ilimitado³.

2.2. ANTECEDENTES TEORICOS DE LA INVESTIGACION.

En el Perú, la Responsabilidad Civil, en la época colonial, fue regulado en orden de prelación por las siguientes leyes: la recopilación Castellana de 1680, las Leyes Fuero real y los fueros municipales, las Siete Partidas, El Fuero Juzgo, y subsidiariamente el Derecho Romano. Seguidamente fue regulado por el Código Civil de 1852, el mismo que está integrado por 2.301 artículos y se divide en un título preliminar y en tres libros que son: I: El de las personas y sus derechos; II : El de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas; y el III: De las obligaciones y contratos. El sistema escogido para el código sigue el modelo institucional gayano-justineano *personae* y *res*, subdividida estas últimas en corporales e incorporeales. El código peruano adoptó el principio Romano-castellano. Continuando el Código Civil de 1936, que en su sección segunda regula las obligaciones y sus modalidades, título II de las obligaciones de hacer. Art. 1182.- El obligado a hacer alguna cosa, o a prestar un servicio, debe ejecutar la prestación en un tiempo adecuado, y del modo en que fue la intención de las partes. Si de otra manera lo hiciere, se tendrá por no hecho o podrá destruirse lo que fue mal ejecutado. Art. 1183.- El hecho podrá ser ejecutado por persona distinta que el deudor, a no ser que de las circunstancias resultare que la persona del deudor fue elegida por su industria, arte o cualidades personales. Título IX.- de la inejecución de las obligaciones, Art.1320.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios aquel que en el cumplimiento de sus obligaciones incurre en dolo, culpa o morosidad y el de cualquier modo. Y finalmente la última regulación, Código Civil de 1984, Libro VII: Fuentes de las Obligaciones, Titulo IX: Prestación de Servicios, Art. 1762 prescribe: “Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños o perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable”. Esta regulación de la responsabilidad civil por la prestación de servicios profesionales, supone un privilegio del status del profesional, toda vez que limita su responsabilidad por los servicios prestados, sólo a su actuar

³ MAZEAUD Henri y León; TUNC André, “*Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*”, cit., p. 58.

con dolo o culpa inexcusable y obliga con la carga de la prueba al perjudicado⁴. Esta regulación limita la posibilidad de exigir la responsabilidad al abogado por culpa en todas sus formas.

El Código Civil Peruano adopta un sistema binario de responsabilidad civil: la responsabilidad contractual en el Libro VI, de las Obligaciones, y la responsabilidad extracontractual en el Libro VII, fuentes de las Obligaciones. Está es una división clásica y secular que se consagra después de una larga evolución en el Derecho Francés para posteriormente ser acogida por nuestra legislación. Sin embargo, esta tradicional dicotomía se está orientando a la unificación sistemática⁵ de ambas responsabilidades a partir de concebir el daño como centro de gravedad del problema, es decir, que los presupuestos del daño contractual y extracontractual son comunes, esto es la antijuridicidad, el daño y son las relaciones de causalidad y los factores de atribución los que pueden variar, de acuerdo con cada caso en particular. En el caso de responsabilidad derivada de un contrato celebrado entre las partes, las normas aplicables son las de inejecución de obligaciones (CAS. N° 849-96-CHIMBOTE, 10/09/97).⁶

La función que cumple la responsabilidad civil, debe adecuarse a la triple función que la doctrina contemporánea atribuye al Sistema de Responsabilidad Civil, consistente en la función de reparación, de disuasión -o llamada también preventiva- y la sancionatoria o punitiva (CAS. N° 949-95-AREQUIPA, 18/12/97)⁷.

En la doctrina moderna dentro de las obligaciones de hacer se distinguen dos categorías de obligaciones: las obligaciones de resultado y las obligaciones de medios (actividad, diligencia), ideada por la doctrina Alemana de finales del Siglo XIX y desarrollada por DEMOGUE⁸, ya bien entrado el presente siglo.

En la presente investigación se hará un análisis del aspecto normativo actual de la Responsabilidad Civil de Abogado, el mismo que influye en la relación del

⁴ FLORES ALFARO, Carlos. “¿Responsabilidad Civil del Abogado? Reflexiones en torno a la responsabilidad civil del abogado y el seguro obligatorio”. En: Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica. Tomo 106. Lima 2002, p. 157.

⁵ La responsabilidad civil es una sola, es única donde prima la noción de antijuridicidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. TABOADA CORDOVA, Lizardo, pp. 25-27, citado por URIBURU BRAVO, Jhoan. “Responsabilidad Civil del Juez”, Rodas, Octubre 2005, Lima, p. 35.

⁶ Diálogo con la Jurisprudencia. “Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”, Mayo 2004, N° 11.p. 03.

⁷ Diálogo con la Jurisprudencia. “Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”, Mayo 2004, N° 11, p. 03.

⁸ ALTERINI, Jorge Horacio. “Obligaciones de Resultado o de Medios”. En Enciclopedia Jurídica OMEBA. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo XX, pp. 700 y ss.

abogado con su cliente. Para ello es necesario previamente abordar la ética del abogado, cuyos parámetros están establecidos en el Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú; puesto que los colegios profesionales de Abogados, a través de los Consejos de Ética, lo que hacen, es sancionar disciplinariamente a los abogados por incumplimiento de los deberes, obligaciones establecidas en el Código de Ética. Los Colegios de Abogados, al hacer cumplir los deberes establecidos en el Código de Ética, en si lo que buscan es, que la sociedad, la comunidad tenga y guarden confianza en los abogados.

En nuestra legislación los magistrados y los Colegios de Abogados tienen la potestad de establecer sanciones en vía disciplinaria. Los magistrados ejercen la potestad sancionadora con el objeto de mantener el orden y el desarrollo adecuado del proceso que se ventila ante su autoridad, en tanto que el abogado tiene el deber de colaborar con el funcionamiento del sistema de justicia. En cambio, los colegios profesionales ejercen la potestad sancionadora para proteger la confianza de la sociedad en la profesión. El juzgamiento por el colegio de una conducta indebida que ya ha sido sancionado por un magistrado, no supone vulneración al principio non bis in ídem, según lo expuesto por el Tribunal Constitucional⁹.

El proceso por responsabilidad civil es dispositivo, en tanto se ventila un interés privado, se inicia de parte y el desistimiento de la pretensión es una forma de concluir el proceso. En cambio, el procedimiento disciplinario a cargo de los colegios de abogados es un asunto de interés público¹⁰, la conducta profesional indebida afecta la confianza de la ciudadanía en la profesión legal.

2.3. MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.

Abogado.

Este término tiene sus antecedentes en la antigüedad¹¹. Abogado¹² es el profesional capacitado para dirigir, defender técnicamente en proceso, ya sea

⁹ Tribunal Constitucional del Perú. Exp. 3167-2004-AA/TC. Sentencia del 17 de Octubre del 2005.

¹⁰ En muchas sociedades la profesión legal tiene una retórica de servicio público, GORDON, Robert W. "Abogado privados y la representación del interés público en los Estados Unidos: teórica y práctica", Agosto 1996, Buenos Aires, p. 133.

¹¹ Ver sobre los inicios de la Abogacía en TRIGO REPRESAS, Félix A. Responsabilidad civil del abogado. Hammurabi S.R.L, agosto 1996, pp. 21-23; *Los orígenes más remotos de la abogacía se encuentran en una forma simple de asistencia. Entre los hebreos existían defensores caritativos que, sin ningún interés patrimonial, asumían la defensa de quienes no podían hacerlo por sí mismos. En Caldea, Babilonia, Persia y Egipto, los sabios solían hablar ante el pueblo congregado patrocinando sus causas. En Grecia, en una primera época, sus habitantes acostumbraban hacerse acompañar por amigos ante el*

administrativo, penal, civil, es decir en todas las áreas del Derecho. Esta defensa puede ser en forma escrita u oralizando (Audiencias). La abogacía es una profesión liberal, siendo requisito sine quanom para ejercer, la colegiación en un Colegio de Abogados.

El Abogado por el hecho que su formación ha sido estudiar las leyes en las diferentes ramas del Derecho, debe hacer una defensa (función)¹³ dentro del marco

Areópago u otros tribunales, para que estos con sus dotes oratorias contribuyesen a hacer prevalecer sus derechos, sin recibir por ello retribución alguna. Empero fue en Grecia, precisamente, donde más adelante la abogacía comenzó a tomar forma de profesión ; pudiendo recordarse al respecto el hecho de que fue Solón quien por primera vez la reglamentó, así como también nombres de algunos personajes ilustres que la ejercieron, tales como Aristides, Sócrates , Demóstenes, Esquino y el mismo Pericles , cuyo nombre quedó ligado al siglo más luminoso de la Grecia antigua , y a quien se ha señalado como el primer abogado profesional también los hombres .

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

Tanto alto llegó a ser entonces el prestigio de los "abogados", que Justiniano los llevo a comparar con los guerreros : Nec enim solo nostre Imperio militare credimus. qui Gladis, et dipeis, et thoracibus nituntur, sed etiam Advocati; militant namque cuasarum patroni, qui gloriose vocis confisi munimine laborantibus spem, et vitam et posteros defendunt ("No creemos que en nuestro Imperio militen únicamente los que combaten con espadas, escudos y corazas , sino también los Abogados; porque militan los patrones de causas que confiados en la fuerza de su gloriosa palabra, defienden la esperanza, la vida y la descendencia de los que sufren"). Y algo parecido sucede con los emperadores león y Artemio, quienes al dirigirse al pretor de Iliria le manifiestan que: "los abogados, que aclaran los hechos ambiguos de las causas, y que por los esfuerzos de su defensa en los asuntos privados y frecuentemente públicos, levantan las causas caídas y reparan las quebrantadas, son provechosos al género humano no menos que si en batallas y recibiendo heridas salvaran a su patria y a sus ascendientes. Sobre el Abogado ver: TRIGO REPRESAS, Félix A. "Responsabilidad civil del abogado". Hammurabi S.R.L, agosto 1996, P. 29.; Según el Digesto: "Postulare est desiderium suum, vel amicis sui in jure apud eum qui jurisdictione, praest exponere vel alterius desiderio contradicere" (libro III "De postulado", Títulos 1 y 2); lo cual puede traducirse de la siguiente manera: "El papel de un abogado es exponer ante el juez competente su deseo o la demanda de un amigo, o bien combatir la pretensión del otro". En cambio para Merlín. "La profesión de abogado es la del sabio versado en el conocimiento de las leyes". Pero en definitiva las definiciones más modernas tienden a formular una síntesis de esos dos conceptos prealudidos. Así para Escriche, abogado "es el profesor de jurisprudencia que con título legitimo se dedica a defender en juicio por escrito o de palabra los intereses o causas de los litigantes; y algo similar se lee en el "Daloz": " el abogado designado también en muchos textos legales con el nombre de defensor, es quien, después de haber obtenido el grado de licenciado en derecho, se encarga de defender ante los tribunales, oralmente o por escrito, el honor, la vida, y fortuna de los ciudadanos.

¹² El código de Ética de los Abogados del Perú, establece las virtudes, cualidades, aptitudes, deberes que debe cumplir el abogado.

¹³ Funciones del Abogado ver: MULLERAT BALMAÑA, Ramón M., "Responsabilidad Civil del Abogado". Abril 2002. Sevilla-España. p. II.: *Podríamos estructurar la figura del abogado mediante tres elementos: 1) El abogado, servidor de la justicia.- El abogado desempeña una función esencial en una sociedad fundada en el respeto a la justicia. Su función no se limita a efectuar un mandato fielmente dentro del marco legal. En un Estado de Derecho, el Abogado debe servir los intereses de la justicia, así*

legal; ser el profesional que debe ser considerado por la Sociedad, justamente porque su actuar siempre será correcto. El ejercicio individual de la abogacía es el más antiguo y común del ejercicio profesional, cuando trabaja el abogado tiene que competir con toda responsabilidad con el resto de sus colegas. Actualmente ya se estila el trabajo en conjunto, ya sea de la misma especialidad, o diferentes especialidades.

Obligación.

La palabra latina obligatio proviene de “obligare”, que se compone de OB (alrededor) y LIGARE (atar, sujetar, amarrar); por su derivación etimológica denota ante todo una significación tanto de sujeción, de lazo, de estado, de unión de vínculo.

El Derecho Romano engendró, desarrolló y finalmente consagró la idea de que la obligación es un vínculo jurídico que constriñe a una persona a hacer algo en favor de otra. Dice la perenne definición contenida en las INSTITUTAS DE JUSTINIANO, sobre dichas bases se construyó buena parte de la teoría general: “obligatio est Iuris vinculum, quo necessitatis adstringimur alicui solvendae rei secundum nostra civitatis

como proclamar y defender los derechos y libertades. 2) Abogado, interprete de la realidad.- Como el abogado sirve a la vez al pobre y al rico, al influyente y al no influyente, adquiere un conocimiento de la sociedad de los hombres y mujeres, sólo comparable al que tienen el médico y el sacerdote. El abogado como buen conocedor de la sociedad de los hombres y de sus problemas, debe aplicar el derecho conociendo y atendiendo al contexto social del momento en el que vive. Se ha dicho que el derecho es más que ciencia: es la vida misma y que la vida le llega al derecho no a partir de la lógica, sino de la experiencia. 3) El abogado, hombre ética.- El abogado es un elemento esencial para la consecución de la justicia, y, al cual que el juez, es ministro del templo de la justicia. La excelsa función social del abogado le impone a la sujeción a una serie de exigencias éticas que van más allá de las impuestas a los demás ciudadanos sujetos a la Ley General: dignidad, integridad e independencia, desinterés, diligencia, secreto profesional, etc. Estas exigencias quedan reflejadas en el Juramento que prestar los abogados. La ética es el valor máspreciado del abogado, al prestar su juramento, el abogado queda obligado al respeto de unas estrictas normas deontológicas bajo la supervisión del colegio de abogados, al que se confía la garantía del respeto a la dignidad, integridad y lealtad de la profesión, así como del respeto al secreto profesional, al comportamiento leal y a la superación de conflictos de intereses entre él y su cliente. El abogado debe tener en gran estima sus principios deontológicos. La inobservancia de las normas éticas reduce la confianza del público en la profesión, y también inevitablemente, el respeto a las normas del derecho. Sin abogados independientes y competentes no puede existir una sociedad libre ni hombres libres. El leitmotif de la profesión puede ser resumido en estos cuatro conceptos: dignidad, integridad, competencia e independencia. También sobre las funciones ver: MARTI MARTI, Joaquim. “La Responsabilidad Objetiva del Abogado en el Ejercicio de su Profesión”, Universidad de Barcelona-España. pp.1-14; Al abogado de acuerdo al Tribunal Supremo de España, se exige una diligencia, mayor aún al de un padre de familia. Sobre función del Abogado ver: TRIGO REPRESAS, Félix A. Responsabilidad civil del abogado. Hammurabi S.R.L, agosto1996, p.33; Mucho se ha debatido sobre si los abogados son servidores del interés particular de sus clientes o el interés Social; es decir, si cumplen una función privada o un ministerio público. En general, la opinión que hoy prevalece es la que el abogado aunque defiende un interés particular, trasciende en su acción ese interés privado, para servir en realidad al interés público de la justicia”; o como dice Mercader, que “para servir al interés privado, debe moverse en los límites del interés público, que es superior y no puede ser infringido sin daño social”. Lo cual importa que, aunque los abogados patrocinen los derechos privativos de sus clientes, están también, en alguna medida, participando del munus público, o desempeñando un cometido cuasi público. TRIGO REPRESAS, Félix A. “Responsabilidad civil del abogado”. Hammurabi S.R.L, agosto1996, p. 35; manifiesta que el Abogado cumple dos funciones: la primera es identificar las pretensiones contrapuestas de las partes; y segunda: colaborar con el Juez a identificar el derecho aplicarse al caso. Por ello el Abogado es considerado como auxiliar del derecho.

iure”¹⁴. De la definición de la obligación surgen los tres elementos que se componen de un sujeto activo (acreedor), sujeto pasivo (deudor), y el objeto (dentro de ello de acuerdo al Derecho Romano son: dare, praestare, facere)¹⁵.

En la doctrina moderna dentro de las obligaciones de hacer se distinguen dos categorías de obligaciones: las obligaciones de resultado y las obligaciones de “actividad”, de “diligencia”, o “de medio”¹⁶.

Obligación de Medio.

Está inmersa dentro de las obligaciones de hacer, En este tipo de obligación el deudor únicamente compromete su esfuerzo.

Obligación de Resultado.

Es la obligación donde se despliega actividad, pero lo que importa es el resultado final, ejemplo: el arquitecto se comprometió a construir un edificio, en este contrato de obra, la obligación de resultado, es que el edificio sea entregado bien acabado con las medidas y perímetros que se le ha solicitado, de no ser así, habría incumplimiento.

Ética.

Parte de la filosofía que trata de la moral y las obligaciones del hombre.

Deontología.

Ciencia o tratado de los deberes.

Civil.

Perteneciente a las relaciones e intereses privados en orden al estado de las personas, régimen de la familia, condición de los bienes y contratos.

Justicia.

Cualidad o virtud de proceder o juzgar respetando la verdad y de poner en práctica el derecho que asiste a toda persona a que se respeten sus derechos.

Indemnizar.

Resarcir un daño o perjuicio.

¹⁴ PALACIOS GARCIA, Raúl. “Curso de Derecho de Obligaciones”, FECAT, Primera edición, setiembre 2002. Ayacucho, pp.59-64.

¹⁵ PETIT, Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”, Universidad, Novena Edición, 1980, Buenos Aires. pp.366-367

¹⁶ Uno de los más severos críticos modernos de la distinción entre obligaciones de medios y de resultados, quién señala que entre ellas no hay diferencias antológicas, siendo su distinción sólo aparente, pues en aquellas que la tradición llama “de medios” es siempre posible encontrar un “resultado”, lo que se comienza a comprender cuando se acepta que en toda obligación hay medios y que en toda obligación también se persigue resultados es WAYAR, Ernesto Clemente. “Derecho Civil-Obligaciones”, Buenos Aires, Depalma, 1990, Tomo I, pp. 128-130.

Daño.

Efecto de dañar o dañarse.

Perjuicio.

Deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que se debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo.

Responsabilidad Civil.

Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Capacidad para aceptar consecuencias de un acto consciente y voluntario. Las funciones de la responsabilidad civil son: demarcatoria, compensatoria,¹⁷ también llamada resarcitoria o indemnizatoria, distributiva (se refiere a los seguros, la sociedad responde del infortunio de uno), y preventiva¹⁸ (reducción de los costos primarios).¹⁹

Responsabilidad Contractual.

Cuando en el desarrollo de la prestación del servicio incurre en un error u omisión o comete alguna falta profesional de la que se deriva un daño o perjuicio para su cliente, entonces nacerá para él la responsabilidad civil, y en consecuencia, la obligación de responder.

Responsabilidad Extracontractual.

Es decir se viola el deber genérico de no causar daño a otro (*alterum non laedere*) cuando ese daño rebasa los límites propios del contrato de prestación de servicios que vinculan a abogado y cliente.

Responsabilidad Social.

Es generalmente aceptada la gran responsabilidad y obligación social del abogado practicante de prestar servicios *pro bono* (latín de “por el bien público”) a la comunidad, por lo que todo abogado independientemente de su reputación, de su estatura profesional o carga de trabajo, tiene que encontrar el espacio necesario para servir a su sociedad y a los menos privilegiados mediante la prestación de servicios legales gratuitos. Asimismo la responsabilidad social de todo abogado deriva principalmente en la manera en que el abogado debe abstenerse de cualquier conducta que se contraría a la adecuada administración de justicia, siempre actuando con respeto

¹⁷ De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su primera acepción es: Igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra.

¹⁸ LOPEZ HERRERA, Edgardo. “*Introducción a la Responsabilidad Civil*”, Argentina. pp. 22-25.

¹⁹ “Planteamiento de la función preventiva, desde el punto de vista económico del derecho”. VALENZUELA GOMEZ, Humberto. “*Responsabilidad civil por accidentes de tránsito y seguro obligatorio*”, Ara, 1ra. edición, 2000, Perú, pp. 147-184)

y dignidad hacia el sistema legal y hacia aquellos que lo sirvan, como son jueces abogados, colegas y servidores públicos, y siempre procurando preservar el estado de derecho²⁰.

Se puede decir, que los profesionales al prestar sus servicios, no se comprometen sólo con el cliente, sino con la sociedad.²¹

Requisitos comunes de la Responsabilidad Civil.

Son la imputabilidad, antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.

Imputabilidad.

Es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable de los daños ocasionados.

Antijuricidad.

Es una conducta contrario a una norma prohibitiva, transgresión del sistema jurídico.²²

Lex Artis.

Debe utilizar la prueba circunstancial, el cauce legal, la argumentación fáctica y jurisprudencial y todo ello dentro del plazo legal. También presentarlo con la adecuada exposición de los hechos, fundamentos de derecho, jurisprudencia aplicable.²³ Es decir es el actuar de un profesional con toda la destreza y técnica aprendida.

Diligencia Profesional.

Un comportamiento de acuerdo a las técnicas, arte para el que fue preparado.²⁴

Dolo.

Actuar con la intención de dañar, perjudicar. En el Código Civil Peruano, se define su Art. 318²⁵.

²⁰ OGARRIO KALB, Jorge (Miembro de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados). "Responsabilidad Social del Abogado". Artículo, El Universal, México, Febrero 2007. p. 14.

²¹ "Del contexto histórico cultural, de una sociedad personalista pareciera surgir con claridad que el profesional no se obliga para con el cliente, sino para con la sociedad. Este le asigna una misión que cumplir, y lo provee de una armazón intelectual, para desempeñarse correctamente", LORENZETTI, Ricardo Luis, "Responsabilidad civil de los médicos". Grijley, 2005, pp.13-15.

²² "La antijuricidad en la responsabilidad civil contractual es típica; en tanto que en la responsabilidad extracontractual no está predeterminada las conductas, es decir son atípicas", TABOADA CORDOVA, Lizardo. "Elementos de la Responsabilidad Civil", 2da. Edición. Grijley.2003. Lima Perú., pp. 32-33.

²³ Concepto de Lex Artis. MARTI MARTI, Joaquín. "La Responsabilidad Objetiva del Abogado en el Ejercicio de su Profesión", Artículo, Universidad Barcelona. p. 12.

²⁴ "...con la emersión del criterio de diligencia profesional se advierte una evolución del criterio de diligencia, que deja de ser una calificación de la conducta, asimilada a estándares moralistas e individualistas, y pasa a representar aplicaciones de reglas técnicas en la ejecución de deberes. Deviene, por lo tanto, un criterio objetivo y general, y no un criterio subjetivo". VISINTINI Giovanna. "Responsabilidad Contractual y Extracontractual", ARA, 1ra. Edición, mayo 2002. Perú. pp.48-50.

²⁵ "Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación".

Culpa.

Conforme a los textos romanos, se dice que en responsabilidad contractual se responde por la culpa lata o leve, y sólo en cuanto a la aquiliana se responde también de la culpa levísima en el daño producido por omisión. El Código Civil Peruano²⁶ define la culpa inexcusable y leve en sus Arts. 1319 y 1320.

Negligencia.

Descuido en el actuar. Omisión consciente, descuido por impericia o dejar de cumplir un acto que el deber funcional exige.

Negligencia Inexcusable.

Descuido, impericia extrema.

Pérdida de Oportunidad del Cliente.

Es un tipo de daño planteado modernamente dentro de la responsabilidad civil del abogado. Lesión causada al cliente en la forma de la expectativa que ha dejado de obtener en el proceso perdido.²⁷

²⁶ Art. 1319: "Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación"; Art. 1320: "Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

²⁷ "Oportunidad procesal perdida". MARTI MARTI, Joaquín, "La Responsabilidad Objetiva del Abogado en el Ejercicio de su Profesión", Artículo, Universidad Barcelona, p. 8. El daño denominado por la doctrina como "Pérdida de Chance", CRESPO MORA, María Carmen, "La Responsabilidad Civil del Abogado en el Derecho Español: Perspectiva Jurisprudencial". Revista de Derecho N° 025-Julio 2006, Barranquilla-Colombia. pp.257-285

CAPITULO III

FUNDAMENTOS ETICOS Y SOCIOLOGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- Marco Ético de la Investigación.

Partiré expresando que en todo quehacer humano, se tiene que actuar dentro de la ética, a fin de evitar corrupciones. Y con mayor razón si hablamos de los abogados (conocedor del derecho).

La ética es un componente inseparable del ejercicio profesional del abogado. Cuando se habla de ética, estamos hablando de la Deontología del Abogado, y dentro de los principios rectores lo más importante dentro de la Deontología del Abogado tenemos a la justicia, la independencia, la libertad profesional, la probidad profesional. Un Abogado bien formado, implica que está dotado de conocimientos, técnicas, destrezas propias de la ciencia jurídica; y en igual medida posee una formación ética; porque la función que cumple es en beneficio de su cliente, para que la convivencia en sociedad resulte más armoniosa, racional y justa.

En este punto se tiene que analizar el Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú, porque la relación del abogado con su cliente, se encuentra regulado en el aspecto ético, por el Código de Ética, y lo que se debe abordar principalmente es el deber de diligencia²⁸, porque justamente es cuando se incumple este deber elemental, que el abogado incurre en responsabilidad civil y disciplinaria. El deber de diligencia implica que el abogado tiene que asumir con total responsabilidad, llevar el caso como si se tratara de un caso suyo; llevar el asunto sin tomar en cuenta de cuanta ganancia le reportará; si se trata de un asunto simple, darle importancia en la misma proporción que un asunto complejo y el cual le reportaría mayor ganancia; darse un tiempo para llevar el caso como debe ser.

²⁸ El Art. 12 del Código de Ética del Abogado del Perú, prescribe: “El abogado presta servicios profesionales a su cliente. Al hacerlo, debe actuar con responsabilidad y diligencia, y está obligado a cumplir con los deberes de información, confidencialidad, lealtad y demás deberes establecidos en el presente código”; Art. 27: “Es deber del abogado defender el interés del cliente de manera diligente y con un elevado estándar de competencia profesional”; Art. 28: “El abogado, en la defensa del interés del cliente, debe mantenerse actualizado en el conocimiento del Derecho, principalmente en el área de su especialidad, a través de una formación continua”; Art. 45: “Los bienes que reciba el abogado en el marco del patrocinio, deben ser administrados y conservados con cuidado, diligencia y honradez, atendiendo estrictamente a las instrucciones recibidas de su cliente. Ante la falta de instrucciones, el abogado debe actuar en interés del cliente, con las atribuciones y responsabilidades de un depositario”.

3.1.1.- Moral y Ética.

La moral²⁹ es un conjunto de valores, principios que rige una determinada sociedad. Es un modelo de buena conducta socialmente establecido, aceptado.

La ética³⁰, es una ciencia que orienta la conducta del hombre.

3.1.2.- Deontología Profesional.

Conjunto de reglas, principios que rige determinadas conductas del profesional.

3.2.- Marco Sociológico de la Investigación.

La abogacía no es una simple función; es algo más, importa una función social, que establece responsabilidad con las personas que conforman la comunidad, la sociedad, que no se limita al mero patrocinio y la consulta, sino que más allá. La función que cumple tiene trascendencia social justamente; porque el abogado defiende los valores sustanciales de las personas y de su orden social. Además de que la función del abogado es el de litigar, otra función básica del abogado es preventiva, ello se concretiza con un asesoramiento, y corrección en la redacción de los documentos, contratos, evitando los conflictos sociales.

La actuación del abogado se basa en los principios de libertad e independencia, los principios de confianza y de buena fe presiden las relaciones entre el abogado y el cliente. Lo ideal es que un abogado se encuentre bien formado, tanto en conocimientos, técnicas; y cuente con formación ética sólida; pero lamentablemente la realidad es otra. En estos tiempos, de las universidades públicas y privadas están egresando profesionales en cantidades considerables, el mismo que genera la competencia en el ejercicio profesional. Esta competencia en el ejercicio de la función, específicamente los abogados litigantes (ejercicio libre de la profesión), por el hecho de obtener una ganancia económica para sobrevivir, está trayendo como consecuencia que los abogados no respeten los principios éticos, que defiendan materias que no dominan; generando con ello una defensa irresponsable, una defensa no técnica sólo por el

²⁹ CORTINA Adela, MARTINEZ Emilio. Ética, Madrid, 1996, p. 14. *expresan que la moral es un conjunto de principios, preceptos, mandatos, prohibiciones, permisos, patrones de conducta, valores e ideales de vida buena que en su conjunto conforman un sistema más o menos coherente, propio de un colectivo concreto en una determinada época histórica ...la moral es un sistema de contenidos que refleja una determinada forma de vida.*

³⁰ CORTINA Adela, MARTINEZ Emilio. Ética, Madrid, 1996, p.14, define: *“La ética es una ciencia que estudia lo normal de derecho, lo que debe realizarse, la conducta que debería tener la gente, lo que es correcto en determinadas circunstancias. La “mordida”, “el chanchullo”, el fanatismo religioso, son normales de hecho en ciertos ambientes; pero no es lo normal de derecho. La razón estudiará en cada caso y justificara lo normal de derecho”.*

hecho de sobrevivir a como dé lugar, en esta sociedad de mucha competencia. Entonces las defensas negligentes, irresponsables, por las razones expuestas, trae como consecuencia la responsabilidad civil.

CAPITULO IV

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

4.1.1 Descripción del Tipo de Investigación.

Tipo de Investigación.

Básica.

4.1.2 Descripción del Nivel de Investigación.

Nivel de Investigación.

Descriptivo – Comparativo, Causal.

4.2. MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

4.2.1 Descripción del Método de Investigación.

Analítico – inductivo, Histórico Comparativo

4.2.2 Descripción del Diseño de Investigación.

Descriptivo comparativo.

4.3. METODO DE ESTUDIO.

El tipo de investigación de acuerdo a las variables y el objetivo general y específicos de la investigación es de tipo: DESCRIPTIVO-EXPLICATIVO en la modalidad CAUSAL.

4.4. UNIVERSO-POBLACIÓN Y MUESTRA.

Universo.

Se tomará como elementos de investigación los expedientes judiciales sobre indemnización de daños y perjuicios en contra de abogados, en los Juzgados de Paz Letrados y Juzgados Civiles del distrito de Ayacucho, Provincia Huamanga del año 2008 al 2011; y los expedientes administrativos del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Ayacucho de los años 2008 al 2011.

Población

Constituirán expedientes de investigación las que tengan las siguientes características:

Juzgados:

- a. Resoluciones que admiten a trámite demandas.
- b. Resoluciones que resuelven demandas en primera instancia.
- c. Resoluciones de Segunda Instancia.

Siendo 30 expedientes judiciales con estas características.

Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Ayacucho.

- a. Resoluciones administrativas aperturando proceso por inconducta funcional contra abogados del Colegio de Abogados de Ayacucho.
- b. Resoluciones administrativas sancionando a los letrados.

Siendo 30 expedientes administrativas con estas características.

Muestra

- Para el cálculo de la muestra se aplicará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 p q}{E^2}$$

- donde:
 - n es el tamaño de la muestra;
 - Z es el nivel de confianza;
 - p es la variabilidad positiva;
 - q es la variabilidad negativa;
 - E es la precisión o error.
- Considerando un nivel de confianza del 95%, con una variabilidad positiva de 0.5, con un 5% de porcentaje de error, con una variabilidad negativa de 0.5, la muestra equivale al 3% de expedientes judiciales y 3% de expedientes administrativos del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Ayacucho.

4.5. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnicas:

- Análisis bibliográfico
- Evaluación documental
- Análisis cualitativo
- Comparación

Instrumentos:

Se utilizará como instrumento: Fichas bibliográficas, Registro, Expedientes, Registro anecdótico, Registro de casos.

Fuentes:

- Bibliográficas.
- Normas nacionales.
- Normas internacionales.

4.5.1. Técnica de Procesamiento y Análisis de Datos.

- Selección y Representación por Variables.
- Matriz Tripartita de Datos:

UNIVERSO	POBLACION	MUESTRA
Expedientes judiciales de los Juzgados de Paz Letrados y Juzgados Civiles del distrito de Ayacucho; y los expedientes administrativos del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Ayacucho, periodo 2008 al 2011.	Expedientes judiciales (30) que contengan Resoluciones Judiciales de primera y segunda instancia; y resoluciones administrativas (30) de quejas ante el Consejo de Ética.	Se analizará el 3% de resoluciones judiciales; y 3% de resoluciones administrativas.

- Utilización del Procesador Sistematizado Computarizado sistema SPSS.
- Pruebas Estadísticas: pruebas de medidas de tendencia central y de correlación múltiple.
- Análisis cualitativo de datos. Para el análisis de los datos se utilizará el método analítico y comparativo para la deducción respectiva de las diferencias y la relación de los estilos en función a la especialidad profesional en la que vienen estudiando.

CAPITULO V

SISTEMAS COMPARADOS

El presente capítulo estudiará los sistemas comparados de manera sistémica y siguiendo un orden lógico.

5.1. COMPARACION DE CODIGOS CIVILES, RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO.

5.1.1.- Código Civil Argentino³¹.- En este código se observa que el factor de conexión culpa, para responsabilizar al deudor, está definido en forma amplia. Y con total precisión expresa que el pago del daño moral procede en las indemnizaciones por responsabilidad contractual. En este código el tipo de contrato celebrado por el abogado y su cliente, es una de locación de servicios. Revisado el Código Procesal Civil Argentino, en su Art. 52³², se tiene que el mandatario debe abonar en el mismo proceso las costas, que fueran impuestas por su negligencia.

5.1.2.- Código Civil Chileno.- Tradicionalmente se ha creído que la principal fuente de inspiración del Código Civil Chileno ha sido el Code Civil Napoleónico. Aunque esto es cierto en materia de obligaciones y contratos, no lo es las demás áreas. La principal fuente fue las Siete Partidas de Alfonso X. Se regula las obligaciones y

³¹ MARTINEZ PAZ, Enrique. DALMACIO VELEZ SARSFIELD Y EL CODIGO CIVIL ARGENTINO. 2000, Córdoba, volumen XV; p. 295; comenta: *En el terreno de las obligaciones, el código argentino no ha hecho otra cosa que procurar, por todos los medios, de garantizar el cumplimiento de la voluntad individual, declarada soberana. Código civil Argentino, Libro Segundo: De los Derechos Personales en las relaciones civiles, Sección Primera, Parte Primera: De las obligaciones en general. Código Civil Argentino, Art. 512: La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Art. 522: En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiese causado, de acuerdo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancia del caso". Art.522: En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso. Art. 1623: La locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este código sobre las "Obligaciones de hacer".*

³² Código Procesal Civil Argentino de 1981, Art. 52: *"Sin perjuicio de la responsabilidad civil o criminal por el ejercicio del mandato, el mandatario deberá abonar a su poderdante las costas causadas por su exclusiva culpa o negligencia, cuando éstas fueron declaradas judicialmente. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias, establecer la responsabilidad solidaria del mandatario con el letrado patrocinante".*

contratos en el Libro Cuarto del Código Civil³³. Del análisis de los artículos del Capítulo Cuarto, manifiesto que el Código Civil Chileno, regula la responsabilidad civil por culpa leve en las obligaciones de hacer, ello implica que se indemniza no sólo en casos de culpa inexcusable, sino es amplia la regulación que hace. Igualmente se tiene que los servicios prestados por un profesional, está comprendido como un contrato de arrendamiento.

5.1.3.- Código Civil Brasileño³⁴.- Este código regula la indemnización por culpa en las obligaciones de hacer, en toda su amplitud, es decir todo tipo de culpa. Regula la responsabilidad civil (daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual, extracontractual, por la comisión de delitos) en su Título IX.

5.1.4.- Responsabilidad Civil en el Derecho Civil Francés.- La gran novedad del Código Civil de 1804 es la afirmación del principio general de responsabilidad civil extracontractual por culpa. A finales del Siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX tres puntos pudieron aparecer como esenciales en la evolución de la responsabilidad civil, la primera la reparación de los daños y perjuicios que tiene su origen en un accidente de tránsito; el segundo la distinción de las obligaciones de medios y de resultados; y tercero la prohibición de acumulación de la responsabilidad contractual con la extracontractual. El actual Código Francés³⁵ fue aprobado el

³³ Art. 1547: *El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza que sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes ; y la levisima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito, al que lo alega. Art 1556: La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Art. 1915: El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.*

³⁴ El Código Civil de Brasil, fue aprobado por la Ley N° 10.406 el 10/ENE/2002, prescribe: *CAPÍTULO II Das Obrigações de Fazer, Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível. Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos. Traducido al Español: CAPITULO II: Las Obligaciones de Hacer. Art. 247. Incorre en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios al deudor que se niegan a proporcionar sólo aplican o aplicable sólo por él. Art. 248. Si la prestación de hecho imposible sin culpa del deudor, resolverá la obligación; Si por su culpa, será responsable de daños y perjuicios).*

³⁵ Código Civil Francés: Art. 1142 *“Toda obligación de hacer o de no hacer será resuelta con indemnización por daños y perjuicios, en caso de incumplimiento por parte del deudor”*; Art. 1382: *“Cualquier hecho de la persona que cause a otro daño, obligara a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”*; Art. 1383: *“Cada cual será responsable del daño que cause no solamente por su actuación, sino también por su negligencia o por su imprudencia”*.

18/JUN/2003, mediante Ley 2003-516, procede la responsabilidad por culpa en todas sus formas.

5.1.5.- Código Civil Italiano.- Este código regula las obligaciones en su Libro Cuarto³⁶, y en cuanto a la obligación de hacer de un profesional, expresa que tiene que ser con la diligencia, de ello se deduce que procede la indemnización por daños y perjuicios por culpa en todas sus formas.

5.1.6.- Contrastación de los Códigos Civiles.

Se observa al haber realizado un análisis sobre responsabilidad civil en el Derecho Comparado³⁷, se tiene que el estudio sobre responsabilidad civil de los médicos es más desarrollado; en tanto que cuando se habla de responsabilidad civil de los abogados no se encuentra desarrollado. Igualmente en el Derecho comparado la responsabilidad civil es por culpa (todas las formas de culpa), es decir los profesionales asumen responsabilidad por todos los tipos de culpa; incluso en el Código Procesal Civil Argentino, está regulado la indemnización por daños y perjuicios por un actuar por culpa, negligencia del letrado juntamente con su patrocinado en la tramitación de un proceso, sin que previamente se inicie una demanda de indemnización de daños y perjuicios; por ello mismo, el Derecho Peruano (Código Civil), debe seguir la misma tendencia de los Códigos Civiles de los países abordados, con la única finalidad de que los perjudicados tengan amplio acceso al ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva.

³⁶ Art. 1176 *Diligenza nell'adempimento. Nell' adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia (Cod. Civ. 703, 1001, 1228, 1587, 1710-2, 1768, 2148, 2167). Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata (Cod. Civ. 1838 e seguente, 2104-1, 2174-2, 2236).* Traducido al español: *Arte. 1176 Diligencia en el desempeño en el cumplimiento de la obligación el deudor debe usar la diligencia del buen hombre de familia (Cod. CIV. 703, 1001, 1228, 1587, 1710-2, 1768, 2148, 2167). En el cumplimiento de las obligaciones inherentes al ejercicio de una actividad profesional debe examinarse con diligencia en cuanto a la naturaleza de sus operaciones (Cód. CIV. 1838 y siguiendo, 2104-1, 2174-2, 2236).*

³⁷ En la Revista N° 21 del Colegio de Abogados de Chile, al abordar el Tema de Responsabilidad Civil del Abogado se expresa: A diferencia de la medicina, que ha ido aceptando los juicios como un riesgo del negocio, los abogados no hemos aceptado ni asumido la responsabilidad por mala praxis profesional como una realidad. Incluso en EE.UU, sólo la mitad de los abogados disponen de algún seguro de responsabilidad profesional. Es necesario dimensionar este potencial riesgo en aras de buscar los mecanismos de prevención así como la adecuada reparación de sus consecuencias; este último es uno de los deberes contemplados en nuestro de Código de Ética Profesional.

Sólo en el Código Civil Peruano, es cerrado la normatividad en cuanto a la responsabilidad civil de los profesionales, al no regular la responsabilidad de los profesionales por todas las formas de culpa (sólo acepta la culpa inexcusable).

5.2.- COMPARACION DE LOS CODIGOS DE ETICA DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.

Dentro de este rubro se analizará el Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú; luego se hará una comparación con los Códigos de Éticas de otros países como: Argentina, Chile y Brasil.

5.2.1.- Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú.³⁸- Este código es aplicable en toda su amplitud, cuando se trata de transgresiones a los deberes, incurridos por los colegiados como profesional liberal (los que asumen la defensa). Es un Código que establece las obligaciones de los abogados para con su cliente; la relación con su cliente, con los operadores en el Poder Judicial y con los colegas; establece las sanciones a imponerse.

5.2.2.-Código de Ética del Colegio de Abogados de Argentina³⁹.- Contiene los deberes fundamentales respecto al orden jurídico institucional, deberes fundamentales con el colegio, con los colegas, con su cliente; deberes fundamentales respecto a la administración de justicia; y por ultimo regula la sanción disciplinaria.

5.2.3.-Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile⁴⁰.- Similar en su estructura a los Códigos de Ética del Colegio de Abogados del Perú y Chile, con la única diferencia, que este código no contiene las sanciones disciplinarias a imponerse. El procedimiento administrativo disciplinario de los abogados, está regulado en su Reglamento.

³⁸ El Código de Ética del Abogado del Perú, fue promulgado a través de la Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N ° 001-2012-JDCAP-P del 14/ABR/2012, consta de VIII secciones, XVII capítulos, 111 artículos y tres disposiciones finales.

³⁹ Consta de 28 artículos, fue aprobado el 06/MAY/1987.

⁴⁰ Vigente desde el 01/AGO/2011, Consta de 120 artículos.

5.2.4.- Código de Ética del Colegio de Abogados de Brasil.- En este país, el ejercicio de la Abogacía se encuentra bajo la competencia de la Orden Nacional de los Abogados (OAB)⁴¹.

5.2.5.- Contratación de los Códigos de Ética.

Como primera contrastación se debe señalar que las transgresiones a las obligaciones previstas en los Códigos de Ética del Abogado tanto del Perú, como de los países de Argentina, Chile y Brasil, traen como consecuencia la imposición de sanciones administrativas que se aplican de acuerdo a la gravedad de la infracción, siendo la infracción más grave la destitución del colegiado.

Muy interesante y para tener en cuenta, el requisito de rendir exámen para lograr la habilitación para un agremiado en el Colegio de Abogados de Brasil, veo que este requisito, hace posible que los abogados que ejercerán la profesión de abogado, tengan que ser bien preparados y capacitados.

⁴¹ Mediante la aplicación de la Ley N° 8.906. En este país es de destacar el requisito de rendir examen (consiste en un aproximado de cien preguntas; al año la Orden organiza casi cuatro veces, el abogado se puede presentar tantas veces que sea necesario hasta aprobar) ante el OAB, para ser considerado como abogado habilitado. El cumplimiento de este requisito hace que los abogados habilitados sean en sí preparados para asumir la defensa de los casos.

CAPITULO VI

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

6.1.- Responsabilidad.

Es la capacidad para responder de nuestros actos. La responsabilidad en nuestro medio comúnmente es de tres tipos: la responsabilidad civil (en la práctica al momento de interponer demanda de indemnización de daños y perjuicios, se hace la diferenciación si se trata de una responsabilidad contractual⁴² y extracontractual⁴³), penal⁴⁴ y administrativa. Pero la doctrina hace otras clasificaciones⁴⁵, así se tiene la responsabilidad política, social, moral. En esta investigación, me centraré en el análisis de la responsabilidad contractual, dentro de este tipo de responsabilidad se encuentra las obligaciones de medios y de resultados. Dentro de la clasificación de la responsabilidad, también encontramos la responsabilidad disciplinaria, ello es por haber transgredido, quebrantado los deberes establecidos en el Códigos de Ética de los Colegios de Abogados.

⁴² La diferencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual, se encuentra en que la primera tiene su origen en un contrato; en tanto que la extracontractual es la ley la que impone la responsabilidad, surge al producirse el daño. TRIGO REPRESAS, Félix A. Responsabilidad civil del abogado, Hammurabi S.R.L, agosto 1996, pp. 73-75; expresa que la carga de la prueba en la responsabilidad contractual, corresponde al deudor; en tanto que en la responsabilidad extra contractual, la carga de la prueba lo tiene el demandante, quien debe acreditar no sólo la existencia del hecho ilícito, sino también el dolo o la culpa de su autor. VASQUEZ FERREIRA. Prueba de la Culpa Médica. Hammurabi. Buenos Aires. 1991, p.35; expresa en cuanto al factor de atribución de la responsabilidad contractual y extracontractual: *Pero de todas formas, se advierte de lo expuesto en ambos regímenes que existe un factor básico de atribución que es subjetivo, la imputabilidad por culpa o dolo, y que también en ambos juegan otros factores objetivos atributivos de responsabilidad.*

⁴³ SERRA RODRIGUEZ, Responsabilidad Civil del Abogado, Aranzadi, Madrid, 2000, p. 155; comenta que los abogados que hacen la defensa de oficio (quienes no son remunerados por los defendidos), pueden incurrir en responsabilidad extracontractual, consecuentemente el que tiene que responder es la Administración.

⁴⁴ Código Penal Peruano, Art. 421, el mismo que tiene el siguiente texto: *"El Abogado o mandatario judicial que, después de haber patrocinado o representado a una parte en un proceso judicial o administrativo, asume la defensa o representación de la parte contraria en el mismo proceso, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años"*.

⁴⁵ TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús. *Responsabilidad Precontractual (Perú)*. Tomado de la página de internet: www.monografias.com/trabajos39/responsabilidad-precontractual/responsabilidad-precontractual.shtml, quien clasifica la responsabilidad civil en responsabilidad contractual y extracontractual. Este autor cita también a Fernando Jesús TORRES MANRIQUE, quien plantea que aparte de los dos anteriores tipos de responsabilidades civiles, existen seis tipos de responsabilidad civil: responsabilidad que deriva de obligaciones que surja de una promesa unilateral, responsabilidad precontractual, responsabilidad postcontractual, responsabilidad por actos jurídicos unilaterales, responsabilidad contractual pura, y responsabilidad contractual. OGARRIO KALB, Jorge (Miembro de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados). *Responsabilidad Social*, tomado de la página de internet: www.eluniversal.com.mx/editoriales/36763.html; clasifica la responsabilidad en responsabilidad moral, administrativa, política y social. MORON BAUTE, María Elisa; RAMIRES GARCIA, María Fernanda. *Tesis: Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Médica. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C. 2002, p. 09, trata sobre la responsabilidad jurídica conceptuando que es la obligación que tiene una persona de reparar un daño que le ha causado a otro.*

6.2.- Responsabilidad Civil –Breve Reseña Histórica.-

Dentro de este rubro primero tenemos las XII tablas⁴⁶; luego fue evolucionando y tenemos la Ley Aquilia⁴⁷, esta ley constaba de tres capítulos, de los cuales el segundo estaba en desuso; y los capítulos primero y tercero se referían a la responsabilidad civil, donde en ambos capítulos destacaba las palabras injusto o injusticia. Continuando con el desarrollo de la responsabilidad civil, en la edad media recibe la influencia de la iglesia católica y del derecho canónico⁴⁸; para posteriormente llegar el momento de lograr separar⁴⁹ la responsabilidad civil de la responsabilidad penal.

⁴⁶ MAZEAUD Henri y León; Tunc Andre. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Buenos Aires. 1977. p. 39; expresa : *En el primitivo derecho Romano en la Ley de las XII tablas, también se encuentra ejemplos de limitación de la venganza por intermedio de los daños múltiples: por ejemplo el incumplimiento de una parte de su promesa, obligaba a esta a pagar el doble (Tabla VI.2); una víctima de usura podía recibir de un individuo el cuádruplo de la cantidad del interés usurario en la medida del exceso permitido (Tabla VII.18); o en el caso del depositario infiel debe indemnizarse el doble del valor depositado (Tabla VIII.19).*

⁴⁷ Digesto de Justiniano, 9.2.1, citado por Edgardo LOPEZ HERRERA en Introducción a la Responsabilidad Civil; expresa que *La ley Aquilia, es la gran unificadora de todas las leyes que hablan del daño injusto, a tal punto que en cualquier manual de texto se utiliza la expresión responsabilidad aquiliana como sinónimo de responsabilidad civil extracontractual. Debe su nombre al tribuno Aquilio quien realizo el plebiscito, según cuenta Ulpiano. Era sin embargo una ley que sobre todo que reglamentaba la revancha o venganza, consistente en reconocer a un derecho a causar al responsable los mismos daños económicos sufridos. Era como lo dice un profesor europeo un talión económico, lo cual también era un gran avance. Esta Ley constaba de tres capítulos de los cuales nos interesa destacar el primero y el tercero, ya que el segundo como lo dice el mismo digesto cayó pronto en desuso. El primer capítulo expresa: "quien matare injustamente a un esclavo o esclava a ajenos o a un cuadrúpedo o a una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel en año". El tercer capítulo dice: "respecto de las demás cosas, fuera del esclavo y res que haya sido muertos, si alguien hiciere daño a otro porque hubiese quemado, quebrado o roto injustamente sea condenado a dar al dueño el valor que la cosa alcance en los treinta días próximos".*

Tanto en el primer capítulo como en el tercero la palabra que se destaca es "injusto o injusticia". El digesto explica que por injusticia debe entenderse no como cualquier clase de ofensa, como respecto a la acción de injurias sino lo que se hizo en desacuerdo con el derecho, esto es en contra el derecho, es decir, si alguien hubiese matado con culpa y así concurren a veces ambas acciones, pero habrá dos estimaciones, una la del daño, otra la de la ofensa. De ahí que entendemos aquí por injuria el daño ocasionado con culpa incluso por aquel que no quizo dañar".

⁴⁸ MAZEAUD Henri y León; Tunc André, cit. p.58; expresa: *En la edad media se nota la influencia de la iglesia católica y del derecho canónico, y en lo tocante a la responsabilidad civil, se intenta dotarla de un sentido moral similar al pecado y la culpa pasa a tener un papel cada vez más importante.*

⁴⁹ MAZEAUD Henri y León; Tunc André, Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, cit. pág. 58; manifiesta que el *gran mérito de Domat y Pothier junto con otros autores de antes de la codificación según Mazeaud-Tunc, fue "haber separado casi por completo la responsabilidad civil de la responsabilidad penal; y por lo tanto, haber estado en condiciones de establecer un principio general de responsabilidad civil, con la ayuda de las teorías de los jurisconsultos romanos, más o menos exactamente interpretados, consiguieron así un resultado que estos últimos no habían podido alcanzar. La etapa decisiva estaba despejada en lo sucesivo: a partir de ese día, ha surgido la responsabilidad civil; posee una existencia propia, y va a comprobarse toda la fecundidad del principio tan penosamente deducido y a entreverse su campo de aplicación casi ilimitado.*

6.3.-Nociones Previas.

Las palabras responsabilidad civil, provienen de dos voces latinas⁵⁰. Partiendo desde la etimología de las palabras responsabilidad civil, ya estaba casi definida; pues la responsabilidad era responder, y civil, era ciudadano. De ello se puede decir que sólo se puede exigir responder, a que cumpla a una persona y no así a los animales (de ellos responde sus propietarios). Los juristas desde un inicio, procuraron dar un concepto sobre responsabilidad civil, en un inicio se planteó que se podía entender por responsable todo aquel que debía cumplir (Alterini, Amela y Cabana); continuando con el desarrollo adecuado del significado de la palabra responsabilidad civil, tenemos por fin a Brebbia.

6.4.- Concepto.

La responsabilidad civil es la obligación de resarcir por el daño ocasionado a otro⁵¹, y la persona que responderá tiene que ser mentalmente sana, tiene que tener capacidad de ejercicio; puesto que los inimputables no responden. La responsabilidad civil puede tener su origen en una relación contractual o extracontractual.

⁵⁰ MACIEL GUERREÑO Rodney Paraguay; aborda sobre las primeras nociones de los juristas de la responsabilidad civil, en los siguientes términos: *Las palabras responsabilidad y civil provienen de dos voces latinas, la primera proviene de latín "respondeo", que representan: prometer a su vez, responder o pagar. La segunda del latín "civicus", que significa cívico, civil, de ciudadano. Dado estas posibles expresiones etimológicas, la oración responsabilidad civil es definida en la doctrina con palabras distintas de aquellas. En este sentido los doctrinarios: Alterini, Amela, y Cabana hablan en diversos sentidos en primer lugar sostienen que se puede entender por responsable a todo aquel que debe cumplir, así también, estos afirman que es dable calificar como responsable al deudor que no ha cumplido y que está sujeto a las acciones del acreedor. Asimismo estos autores siguen diciendo que en un sentido estricto, se dice responsable a quién, por no haber cumplido, se le reclama indemnización, para luego concluir que es esta la acepción que comúnmente se da al concepto, en cuanto concierne al deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento. Siguiendo con la búsqueda adecuada de la responsabilidad civil, Bustamante Alsina sostiene que la misma comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado. Con una definición más detallada, Brebbia, tras realizar un previo análisis de los presupuestos necesarios de la responsabilidad civil, concluye que se puede afirmar que hay responsabilidad civil cuando un sujeto actuando antijurídicamente, ocasiona un daño a otro y en mérito a la atribución que tal resultado hace el ordenamiento jurídico al imputado - sea a título de culpa o por factores ajenos en principio a esa idea -, tiene la obligación de reparar el daño causado.*

⁵¹ TRIGO REPRESAS, Félix A. Responsabilidad civil del abogado. Hammurabi S.R.L, agosto 1996, p. 48; expresa sobre concepto de responsabilidad civil: *Se advierte, pues que la responsabilidad no es un concepto primario o autónomo, sino el término complementario de otra noción previa más profunda: la de deber u obligación. Si el hombre adecua su conducta a los "deberes" impuestos por el ordenamiento, no contrae ninguna responsabilidad; ésta nace en cambio en la fase de la violación del deber preexistente y como sanción (o reposición sustitutiva), impuesta coercitivamente por la norma objetiva o derecho objetivo.*

6.5.-Elementos:

Tenemos como primer elemento la antijuricidad⁵² (una transgresión a la ley), los doctrinarios dentro de este elemento tratan la culpa⁵³. Como segundo elemento el daño causado⁵⁴ (perjuicio económico, moral y otros), el daño puede ser patrimonial y extrapatrimonial (honor, afectos, creencias). Seguidamente tenemos el tercer elemento: la relación de causalidad⁵⁵ como último elemento el factor de atribución⁵⁶, dentro de

⁵² GONZALES LOPEZ Roberto. Revista Jurídica Galega (Responsabilidad Civil en el Ejercicio de la Abogacía). España. p. 4; comenta que para un sector de la doctrina, la antijuricidad es un elemento imprescindible para que nazca la responsabilidad civil.

⁵³ GONZALES LOPEZ Roberto. Revista Jurídica Galega (Responsabilidad Civil en el Ejercicio de la Abogacía). España. p. 4; comenta: PUIG BRUTAU, *definió la culpa como acción u omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, que impide el cumplimiento normal de una obligación*. TRIGO REPRESAS, Félix A. Responsabilidad civil del abogado. Hammurabi S.R.L, agosto 1996, p. 66; menciona a la definición de culpa que hacen: *Planiol define la culpa: "Es la violación de una obligación preexistente"*. *Colin y Capitant precisan que: "La culpa no es otra cosa que un error de conducta, una falta de actitud que normalmente se precisa según el tipo abstracto del hombre recto y seguro de sus actos*. MAZEAUD Henri y León y Tunc André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil delictual y contractual. Tomo I, Vol. I. Buenos Aires 1961, p. 57; transcribe la definición de culpa que hace Ripert: *"Todo atentado a la integridad de la persona, o a su patrimonio, constituye culpa. Para los hermanos Mazeaud, la culpa es un error de conducta en que no habría incurrido una persona advertida y prudente, colocada en las mismas circunstancias externas en que obro el autor del daño"*. DURAN TRUJILLO. Rafael. Nociones de Responsabilidad Civil. Bogotá D.C.: Temis, 1957. p. 67; expresa que la culpa es: *"El acto imprudente de acción o abstención que causa un perjuicio"*.

⁵⁴ DURAN TRUJILLO. Rafael. Nociones de Responsabilidad Civil, Bogotá D.C., Temis, 1957. p. 91; expresa: *Aunque último en la cronología temporal de los acontecimientos, puede decirse desde un punto de vista lógico que es el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin él no puede siquiera pensarse en la pretensión resarcitoria: sin perjuicio no hay responsabilidad civil por ausencia de "interés", que es la base de todas las actividades, y así resultaría superfluo entrar a indagar la existencia de los restantes elementos de aquellas. Es el menoscabo a una facultad jurídica. El daño o perjuicio debe reunir ciertos requisitos para que sea objeto de indemnización o reparación pecuniaria para que sea estimado como tal. El daño debe ser actual, cierto y directo. Debe ser cierto: "El perjuicio es cierto, cuando aparece consumado y definitivo, efectivo y real en el momento de liquidarse. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual, Tomo II, Fondo Editorial, 2001, p.17; manifiesta que el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si se quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño.*

⁵⁵ TRIGO REPRESAS, Félix A. Responsabilidad civil del abogado. Cit., pp.56-58, expresa que la relación de causalidad es: *La determinación de la relación de causalidad o nexo causal no sólo permite establecer la autoría material del sujeto (imputatio facti), sino también la extensión o medida del resarcimiento a su cargo. En efecto, a través de ella ante todo es posible conocer si tal o cual resultado dañoso puede, objetivamente, ser atribuido a la acción u omisión física del hombre, o sea si éste puede ser tenido como "autor" del mismo; y establecido ello, la medida del resarcimiento que la ley le impone como deber a su cargo resultará a su vez de la propia extensión de las consecuencias dañosas derivadas de su proceder, o que puedan ser tenidas como "efectos" provocados o determinados por su conducta, la que así vendría a ser su "causa". Para establecer la "causa" de un daño, se debe hacer ex post ipso un juicio o cálculo de probabilidades prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas: si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era efectivamente adecuada para provocar el daño, el que será entonces objetivamente atribuible al agente; si se contesta de manera negativa, no habrá relación de causalidad entre el hecho y el daño, aunque considerando el caso en concreto deba admitirse que dicha conducta fue asimismo una conditio sin qua non del perjuicio, que no se hubiera producido- o no de esa manera – de haber faltado aquella.*

ello tenemos dos tipos de factores de atribución bien definidos por la doctrina, primero el factor de atribución subjetivo, dentro de ello se estudia la culpa y el dolo; y el segundo es el factor de atribución objetiva, dentro de ello tenemos el ejemplo clásico de los accidentes de tránsito.

6.6.-Responsabilidad Civil Profesional.

Antes de ingresar a la responsabilidad civil del abogado, es obligatorio definir el término profesional⁵⁷, es la persona capacitada para una determinada profesión en un Centro de Estudios Superior. Los tiempos han cambiado, hasta que en la actualidad, en todas las profesiones, es necesaria la especialización.

6.7.- Responsabilidad Civil del Abogado.

Previamente para determinar la responsabilidad civil del abogado, se debe abordar las funciones, deberes⁵⁸ (en las sentencias de España al resolver los casos de indemnización en contra de abogados, se hace mención en forma repetitiva que el abogado debe actuar aplicando la “lex artis” y como buen padre de familia, ello

⁵⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. Responsabilidad civil del abogado. Hammurabi S.R.L, agosto 1996, pp. 61-63; expresa que probada la relación causal entre el daño y la persona o cosa a las que se atribuye la causación, queda aún por demostrar la existencia del factor imputativo o atributivo, sin el cual no habrá responsabilidad, y este factor puede ser el subjetivo u objetivo: culpa (negligencia, imprudencia e impericia) y dolo; y el factor de atribución objetiva (riesgo creado en la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosas). GONZALES LOPEZ; Roberto. Revista Jurídica Galega. (Responsabilidad Civil en el Ejercicio de la Abogacía). España. p. 3; hace un comentario sobre el papel del abogado diligente: *El abogado, deudor de la obligación de actividad, ejecuta la prestación y cumple con su obligación al ejecutarla correcta y adecuadamente, con independencia de que se produzca el resultado esperado, es decir, basta con actuar con la diligencia debida aunque no concorra el resultado requerido o apetecido por el cliente, y será este el que, de alegar incumplimiento deberá probar la falta de diligencia; mientras en la obligación de resultado tan sólo habrá cumplimiento si se produce el resultado, es precisa la satisfacción plena del interés del clientes que consiste en la consecución del resultado, por ello la obtención de esta implica el incumplimiento de la obligación y hace presumir la culpa del profesional.*

⁵⁷ MARTINEZ CALCERRADA, Luis. La Responsabilidad Civil Profesional. Madrid.Colex.1999. p. 21; expresa que: *Antes de entrar a definir que es la responsabilidad civil profesional, es conveniente precisar que es profesional. Profesional: Según los hermanos Mazeaud: “es aquella persona que frente a la sociedad realiza una actividad habitual y presta y ofrece sus servicios. El profesional, es una persona dotada de conocimientos, pericias o saberes, que por lo habitual, están respaldados por la ostentación de un título acreditado de la idoneidad para el desempeño de su función.*

⁵⁸ Para TRIGO REPRESAS, Félix, Op., Cit., p.35; los deberes del Abogado de acuerdo a la doctrina son: a) juramento, b) Deber de patrocinio y defensa, c) Guardar el secreto profesional, d) No inducir a engaños a los clientes. MULLERAT BALMAÑA, Ramón M. Responsabilidad Civil del Abogado. Abril 2002, Sevilla-España. pp. IX-XI; expresa como uno de los requisitos para que surja la responsabilidad civil del abogado: *La diligencia es la propia de la pericia objetiva y de la “lex artis” y superior a la exigible al “bonus pater familias”.- La doctrina entiende también que la diligencia que debe exigirse al experto es la “pericia” que está integrada por un modelo que presupone habilidad técnica profesionalidad, objetivamente considerada. Esta pericia viene configurada por la “lex artis” o reglas de la profesión que imponen determinadas pautas de conducta al prestador del servicio profesional.*

quiere decir que el abogado debe estar bien preparado, y su actuación debe ser igual al de un buen padre de familia), la ética del ejercicio profesional del Abogado.

A parte de España uno de los países donde se está desarrollando el tema de la responsabilidad civil del Abogado es Estados Unidos⁵⁹, en este país con el auge de la protección del medio ambiente, contaminación ambiental, los abogados son contratados para ver más estos casos ambientales (mayor porcentaje), siendo el resto de las materias en menor porcentaje; y consecuentemente también asumen responsabilidades por mala praxis. Se observa que en países como Chile, Argentina, Uruguay, Brasil y el mismo Perú, el tema de la Responsabilidad Civil no se encuentra desarrollado.

6.8. Responsabilidad Civil del Abogado en el Código Civil Peruano.

Si se revisa el Art. 1762 de la norma sustantiva civil, que prescribe: “Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños o perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable”, encontramos que esta regulación de la responsabilidad civil por la prestación de servicios profesionales (donde está comprendido el Abogado), supone un privilegio del status del profesional, toda vez que limita su responsabilidad por los servicios prestados, sólo a su actuar con dolo o culpa inexcusable y obliga con la carga de la prueba al perjudicado, así lo expresa el Art. 1330 de la norma sustantiva civil: “La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Esta regulación limita la posibilidad de exigir la responsabilidad civil del abogado por culpa en todas sus formas, ello va en perjuicio de los litigantes. Es decir al abogado, se le puede demandar, siempre y

⁵⁹ Artículo Jurídico Chileno: “Los abogados en EE.UU, están viviendo un momento estelar y sus juicios están fijando las políticas en salud, armas, tabaco e industrias contaminantes, entre otras, llegando a transformarlos en un cuarto poder del Estado. Ello contrasta con el auge de la responsabilidad civil (Legal Malpractice), que preocupa a la América Bar Association. Según esta entidad de 19,155 casos desde 1990 a 1995, los abogados más demandados por especialidad son: Daños (21,65%); Bienes Raíces (14,35%); Derecho Comercial y Negocios (10,66%); Derecho de Familia (9,13%); Cobranzas y Quiebras (7,91%). Las causales más invocadas en estos casos fueron: falta de conocimiento y de apropiada aplicación de la ley (11%); error de procedimiento (11%); inadecuada investigación y estudio de los antecedentes (10%); falta de consentimiento del cliente (10%); y demoras (9%). La explicación de esta explosión de juicios por mala praxis está en el auge extraordinario de la responsabilidad civil, que cruza todo el espectro de las actividades humanas, alcanzando incluso a profesiones que hasta ahora le eran ajenas en una permanente búsqueda de responsabilidad, propia de una sociedad en que cada día más personas se consideran víctimas de actos ajenos. La reparación del daño causado, esencia de la responsabilidad civil, va surgiendo como respuesta al ejercicio profesional negligente...”.

cuando su negligencia fuera muy grave imperdonable, caso contrario no pasa nada. Si bien el Art. 1320 del Código Civil regula la culpa leve, en el caso de negligencias de los profesionales no se toma en cuenta, hecho que va en perjuicio del litigante.

CAPITULO VII

EJERCICIO PROFESIONAL DEL ABOGADO

7.1.- Abogado Independiente (Litigante).

Naturaleza jurídica⁶⁰ de la relación abogado-cliente, la mayoría de los juristas consideran que se trata de contrato de arrendamiento de servicios, otros un contrato

⁶⁰ Sobre naturaleza jurídica de la relación abogado-cliente ver: TRIGO REPRESAS, Félix A. Responsabilidad civil del abogado. Hammurabi S.R.L, agosto 1996, pp. 114-119: *Muchas teorías relativas a la naturaleza de esta relación se han defendido. Pienso que puede agruparse así: a) Relación Institucional.- Debido al carácter público y a la variedad de deberes que engendra la misión del abogado, es evidente que el vínculo abogado-cliente es complejo y que, en ciertos aspectos, sobrepasa los límites del área contractual para entrar en la esfera de lo institucional. Por eso se ha sostenido que entre abogado y cliente hay algo más que un contrato y que las relaciones entre ambos son más bien de orden espiritual y están fuera de comercio. b) Relación Extracontractual .-Relacionadas con las anteriores, las teorías que sostienen la existencia de una relación extracontractual se basan también en que los trabajos de los que ejercen profesiones liberales no pueden dar lugar ni a un contrato ni a una acción judicial, quedando a merced de la buena fe de las personas cuyo encargo aceptan y ejecutan. Otros sostienen que la responsabilidad del profesional surge del incumplimiento de una obligación legal y otras teorías no contractualistas. Puede suceder sin embargo, que el abogado no éste unido con el demandado por relación contractual alguna, bien porque preste el servicio obligatoriamente como letrado del turno de oficio en virtud de exigencias legales del derecho de asistencia jurídica gratuita . El determinar si la relación es extracontractual o contractual no carece de importancia pues como veremos, de ello depende el plazo en que el perjudicado pueda reclamar. c) Relación Contractual de Mandato.- En derecho Romano, los servicios profesionales se regulaban como formas de mandato, mientras que los trabajos manuales eran considerados arrendamiento de servicio. Ahora bien, el mandato, que tuvo su origen en la amistad y fidelidad del amigo, era gratuito y, por lo tanto no podía pactarse remuneración alguna. No obstante, se permitió que los servicios profesionales fueran remunerado mediante una “paga honoraria” no convenida. Mediante tal formula se salvaron los principios y aún los prejuicios sociales quedaron satisfechos: el trabajador manual “arrendaba” su trabajo y cobraba un “estipendio”: el profesional dispensaba sus servicios y recibía una “paga de honor”. Ángel Osorio y Gallardo, al abordar el tema relativo a la naturaleza jurídica de la relación entre abogado y cliente descarta que se trate de un contrato de mandato, por dos razones. La primera debido a que “el mandato es una función de representación mientras que el abogado, por regla general, no representa o no debe representar a su cliente sino que lo asesora y ampara, quedando la representación del propio litigante o de procurador”; La otra, puesto “que es esencial del mandato la obligación en el mandatario de obedecer al mandante , en tanto el abogado se deshonoraría si aceptase el deber de obedecer a su cliente, pues en su especialísima relación ocurre todo lo contrario: que el cliente le obedece a él o que él abandona la defensa” (cfr. “El Alma de la Toga”, pág. 47). d) Relación Contractual de Arrendamiento- Actualmente la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia entienden que la relación entre el abogado y su cliente participa de la naturaleza del arrendamiento generalmente de servicios y, en ocasiones de obra. i. Contrato de arrendamiento de servicios.- La doctrina clásica extranjera (Duverger, Baundrie-lacantinerie, Pont, Aubry et Rau, Planiol et Ripert, Pacifici Manzoni, Chioni) y doméstica (Sánchez Román, Manresa, Busón, Valverde, Pérez Gonzales y Alguer, Castán, Muclus Scaevola) conviene en que la relación entre el abogado y su cliente constituye un contrato de arrendamiento de servicios. Como señala Antonio Fernández, desaparecida la gratuidad como nota esencial del mandato y admitido que la representación no es inherente a su naturaleza, no cabe duda que entre el mandato no representativo retribuido y el arrendamiento de servicios, las diferencias se aminoran. No obstante existen algunas diferencias: a) El arrendamiento de servicios tiene por objeto hechos de orden material; el mandato, la realización de actos jurídicos por cuenta del mandante; b) En el arrendamiento, el arrendador realiza su trabajo bajo dependencia o subordinación; en el mandato, el mandatario tiene libertad de iniciativa y actuación. “Buena parte de la doctrina considera que en el ejercicio de las profesiones liberales se configura una verdadera “locación de servicios”, con la única particularidad de que el trabajo que se brinda es de orden intelectual y no manual, siendo ésta una opinión que cuenta con importantes adhesiones con relación al quehacer del abogado, quien presta un servicio más o menos*

de mandato; en mi opinión no puede ser ninguno de ellos, puesto que si fuera arrendamiento, habría subordinación ante su cliente por parte del abogado; y si es mandato, el abogado estaría al mandato del mandante (como sabemos el Abogado al cumplir su función, lo hace con total independencia). Por consiguiente considero que se trata de un Contrato de Locación de Servicios, donde el cliente se obliga a pagar los honorarios; y el Abogado a asumir la defensa con diligencia y responsabilidad. El contrato de servicios profesionales del Abogado, es muy diferente a los otros tipos de contrato que plantea la doctrina, porque aparte de que el Abogado asumirá con responsabilidad su función y el cliente pagarle su honorario, lo que prima en este contrato es la lealtad, confianza⁶¹ (elemento fundamental de la profesión del abogado) que debe mostrar el abogado al cliente. Si hablamos por ejemplo de un proceso penal, donde por medio está en juego la libertad del patrocinado, éste deposita incluso su fe de quedar libre en el abogado; otro ejemplo, en un proceso civil, cuando el patrocinado

*continuado de asistencia profesional, subordinado a las contingencias de todo pleito, a cambio de una retribución; pudiendo el cliente por su parte, en cualquier momento, a su criterio, hacer cesar dicha relación, salvo pacto en contrario". ii.-Contrato de Arrendamiento de Obra.- Por el contrato de arrendamiento de obra, una de las partes se obliga a producir un resultado a cambio de un precio. No toda relación Abogado-cliente puede calificarse exclusivamente como arrendamiento de servicios. Cabe calificarse exclusivamente como arrendamiento de servicios. Cabe calificarla de arrendamiento de obra en algunas ocasiones. e. Relación Contractual basada en contrato innominado.-La falta de precisión en las leyes y el hecho de que la relación abogado-cliente no coincida exactamente con ninguno de los tipos contractuales del Código Civil, hace que algunos califiquen esta relación como un contrato sui generis innominado, del tipo de facio ut des. En general la doctrina está conteste en sostener que la relación jurídica entre el abogado y su cliente, tanto en el ámbito de su actuación judicial como extrajudicial, se desenvuelve en el plano contractual. De allí que en principio la responsabilidad del abogado en lo que atañe a esas relaciones deberá ser considerada en ese ámbito. De tal manera reiteradamente se ha sostenido que si el abogado ejerce funciones de asesor legal o patrocinante la obligación que contrae es simplemente de medios, obligación que los hermanos Mazeaud, refiriéndose al abogado, llamaron de prudencia y diligencia; mientras que como abogado apoderado se encuentra obligado a una prestación de resultado con relación a los actos procesales de su específica incumbencia. f. contrato multiforme o variable.- la doctrina hoy mayoritaria, interpreta que la prestación de servicios profesionales asume a veces el carácter de locación de servicios, otras la de locación de obra, o, en fin, la de mandato, según las circunstancias de cada caso; por lo que se ha dado en sostener que se trata de un contrato multiforme, variable o plataiforme. Sobre naturaleza jurídica de la relación abogado cliente ver MONTERROSO CASADO, Esther. *La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos*, Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales, volumen 3-2005, Universidad Alfonso X El Sabio, España. pp.2-3; considera como un contrato de Arrendamiento de Servicios, deduce ello al transcribir e interpretar el Art. 1544 del Código Civil Español; igualmente considera que la relación contractual abogado cliente, es de medios y no de resultados, sustenta su posición principalmente en la SSTS del 12/DIC/2003.*

⁶¹ GARRIDO SUAREZ, Hilda M. Principios Deontológicos y confiabilidad del abogado (tesis para optar el grado de Doctor), Universidad de Alcalá- España, 2010, p. 6; expresa que el elemento clave en la relación del abogado con su cliente, el elemento clave que prima es la confianza. GARRIDO SUAREZ, Hilda M. Principios Deontológicos y confiabilidad del abogado (tesis para optar el grado de Doctor), Universidad de Alcalá- España, 2010, p.88, expresa los elementos de la confianza: para que se dé la confianza, es necesario que la persona que confía, acepte las condiciones que acompañan al acto de confiar como es la asunción del riesgo de que la confianza sea traicionada o al menos de cierto grado de riesgo. Es necesario a su vez que la persona en la que se confía sea digna de confianza.

está por perder su única casa, para la defensa de ello, deposita todo su confianza en el abogado. Como se observa con estos ejemplos, la función del abogado, no sólo tiene transcendencia privada, también tiene transcendencia pública (la comunidad, que es grupo de personas dentro de una ciudad, saben de antemano a que abogado acudir en caso de tener problemas judiciales, porque han escuchado comentarios de otros miembros de la comunidad que tal o cual abogado es bueno o malo).

Igualmente comparto con la doctrina mayoritaria, al considerar que la obligación contractual del abogado es de medios y no de resultados; puesto que lo que se debe exigirse al abogado, es la diligencia, responsabilidad, desplegar todos sus conocimientos acorde a los avances del derecho, sea cual fue el resultado.

Si bien la doctrina en el campo jurídico tiene diferentes planteamientos en cuanto a la naturaleza jurídica de la relación abogado-cliente, lo que debe primar, lo más importante, sea cual sea el tipo de contrato, a través del cual se contrata servicios de un Abogado, es la confianza que debe existir en la persona del letrado, quién tiene en relación a su cliente una responsabilidad ética y moral.

Actualmente también está en debate el daño moral por la llamada pérdida de oportunidad del cliente⁶², este tipo de daño se produce, cuando el abogado no

⁶² MARTI MARTI. Joaquim. *La responsabilidad "Objetiva" del abogado en el ejercicio de su profesión*, Barcelona, 2003, p. 9; expresa sobre la llamada pérdida de oportunidad del cliente: *La cuestión en debate y la atribución de la culpa al abogado aparece perfectamente definida en la Sentencia del Tribunal Supremo del 04/JUN/2003. Es la última sentencia que se ha dictado para la fijación de los criterios para la cuantificación de los daños causados por el abogado que presenta una demanda o interpone un recurso fuera de plazo, y en esta el Alto Tribunal parece advertir: cuando el órgano judicial enjuicia la posible responsabilidad del abogado por no entablar una demanda a tiempo –la acción prescribe o caduca- o por no interponer un recurso dentro del plazo establecido, puede o no –o tiene o no– que realizar ese órgano judicial una "operación intelectual" consistente en determinar con criterios de pura verosimilitud o probabilidad cuál habría sido el desenlace del asunto si la demanda se hubiere interpuesto o el recurso de hubiere formulado a tiempo.* MARTI MARTI. Joaquim. *La responsabilidad "Objetiva" del abogado en el ejercicio de su profesión*. Barcelona, 2003, pp. 11-12; continua opinando sobre el daño moral de la llamada pérdida de oportunidad del cliente: *Una de las sentencias más atrevidas en esta cuantificación del daño moral por la pérdida de la oportunidad es la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª del 06/SEP/2001, donde la Sala cuantifica el daño moral, dando por sentado que la indemnización no puede consistir en lo que los actores hubieran podido percibir en el juicio determinante, pero resuelve que el profesional "con el incumplimiento culpable de su obligación ha impedido la posibilidad de conseguirla, con lo que además ha vulnerado el derecho del perjudicado a la tutela judicial efectiva, siendo efectiva la condena a aquella prestación que, con su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener, y en base a esta doctrina jurisprudencial la Juzgadora de instancia fija la indemnización en la cuantía de 10.000.000 ptas, valoración que esta Sala comparte, pues si bien dicha indemnización no podía conseguirla en el juicio ejecutivo, al ser nulo el título, si que la hubiera podido obtener en el declarativo, no sujeto a baremo alguno, al no ser una cantidad desorbitada y sí razonable y ajustada a la que se concedía en la fecha en que ocurrieron los hechos, teniendo en cuenta la edad de la víctima (30) que dejaba una hija huérfana....". En esta sentencia la Audiencia de Barcelona, bajo la apariencia de la mera imputación por daño moral parece responder afirmativamente a la pregunta que hace el Tribunal*

interpone una demanda, una excepción, un medio de defensa, en el plazo oportuno; entonces la pregunta viene en el sentido: ¿Qué hubiera pasado si el abogado, hubiera planteado el medio de defensa en el plazo establecido?.

7.2.-Ejercicio Profesional del Abogado en Instituciones Públicas.

En este rubro está comprendido los abogados que trabajan en el Poder Judicial (magistrados en sus diferentes niveles: vocales supremos, superiores, jueces; relatores, secretarios, asistentes, etc.); Ministerio Público (fiscales supremos, superiores, provinciales, adjuntos; asistentes, etc.); abogados que trabajan en las Oficinas de Asesoría Jurídica; Procuradurías (Anticorrupción, Regionales, Municipales, etc.); Defensoría del Pueblo. Abogados que trabajan como asesores de Gerentes, de Directores de Instituciones Públicas.

7.3.- Ejercicio Profesional del Abogado en Instituciones Privadas.

Dentro de ello, tenemos a los abogados que trabajan en ONGs., fundaciones, Empresas privadas (Cooperativas, Cajas, etc.).

Supremo en su sentencia del 04/JUN/2003, al realizar claramente una operación intelectual consistente en determinar con criterios de pura verosimilitud o probabilidad cual habría sido el desenlace del asunto. Tanto así que tiene en cuenta la fecha en que ocurrieron los hechos, la edad de la víctima y que dejaba una hija huérfana. SANDRA M. WIERZBA. "Responsabilidad Civil del Abogado", Hammurabi, 1era. Edición, 2006. Buenos Aires, pp. 72-80; comenta sobre la indemnización de la pérdida de chance: Hoy día se admite habitualmente la reparación de este rubro, que fuera definido como la privación de la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. La doctrina ha entendido que la pérdida de chance supone un daño cierto- y no puramente eventual o hipotético, caso en el cual no sería resarcible- en la misma medida de la probabilidad de éxito frustrada. La valuación de la "chance" ha de consistir entonces en la realización del cálculo de las probabilidades que tenían los actores de ganar el juicio... Por cierto, tampoco puede soslayarse la valoración del estado en que se hallaba el expediente al tiempo de la perención, la evolución de la jurisprudencia, la legislación aplicable y la complejidad de la cuestión debatida.

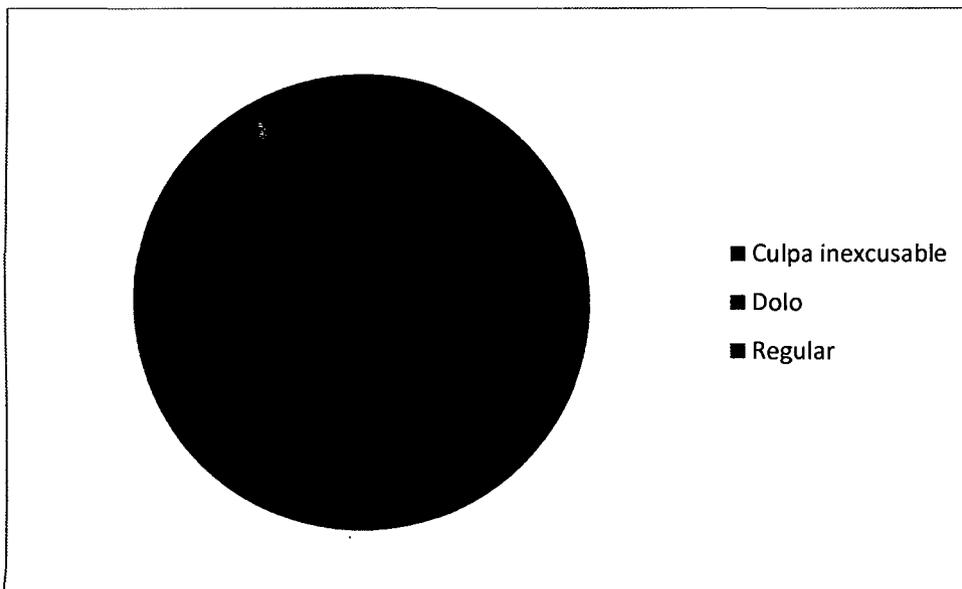
CAPITULO VIII
CONTRASTACION Y COMPARACION DE LAS HIPOTESIS EN EL
TRABAJO OPERACIONAL

Contrastación de los expedientes judiciales en los Juzgados.

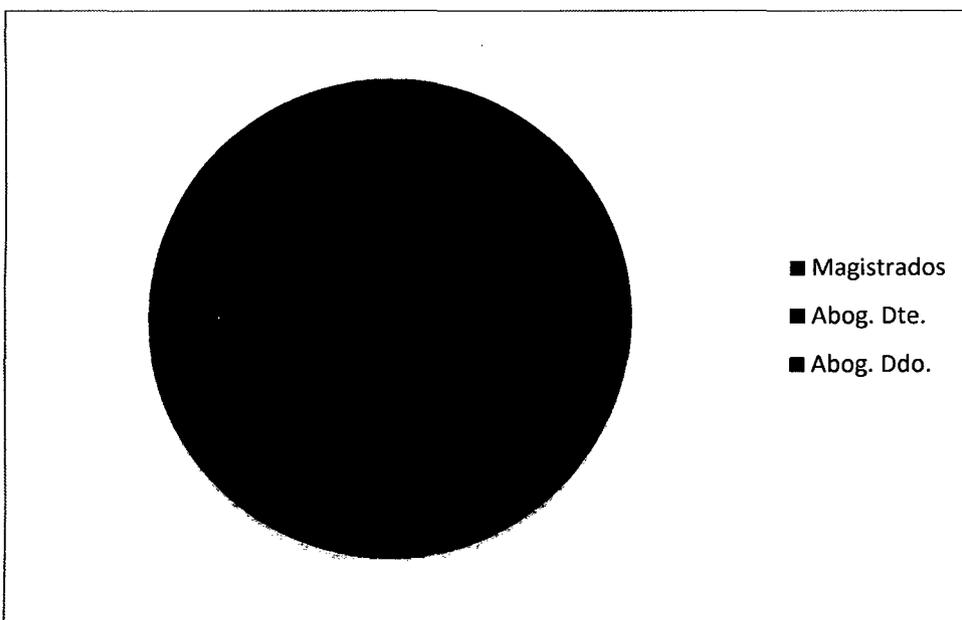
- Previamente debo expresar que mi persona, al elaborar mi plan de tesis, consideré como Universo y Muestra los expedientes judiciales donde se tramitaron indemnización de daños y perjuicios en contra de abogados; pero lamentablemente no encontré ningún expediente judicial con aquellas características; motivo por el que tuve que revisar otros expedientes judiciales, en las cuales me centré en analizar y estudiar el papel, función cumplida por los abogados que actuaron en el proceso (en calidad de magistrados, abogado del demandante, abogado del demandado).
- En el siguiente cuadro estadístico presento los expedientes judiciales revisados en forma detallada., el mismo que comprende los periodos 2008 al 2011, en total se tiene 17 casos.

RELACION DE PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS, LABORALES Y CIVILES TRAMITADOS EN LOS JUZGADOS CIVILES DE LA PROVINCIA DE HUAMANGA.													
Ord.	Nº. Exp.	Dte.	Ddo.	Proc	Materia	Factor Atrib.	Conducta	Abog. Dte.	Ddo.	Juez	1ra. Ins.	2da. Ins.	Estado
1	2008-223	Administrado	Estado	PC	Pago mejoras	culpa inexcusable	Información no clara sobre lugar de inspección	Si			Auto de	Confirma	Archivado
2	2008-963	Entidad Pública	Adminis	CA	Nulidad de nombramiento	culpa inexcusable	Aplicación errónea de norma			Si (Primera instancia)	Infundada	Revoca	Archivado
3	2008-955	Administrado	Estado	CA	Reposición	culpa inexcusable	Aplicación indebida de norma			Si (Primera y segunda)	Fundada	Confirma	Archivado
4	2008-299	Administrado	Estado	CA	Sanción disciplinaria	culpa inexcusable	Apreciación errónea del hecho y derecho al sentenciar.			Si (Primera y segunda)	Fundada	Confirma	Archivado
5	2009-097	Administrado	Estado	CA	Nulidad acto adm.	culpa inexcusable	demandas sin pruebas pertinentes	Si			Fundada		Apelado por el Estado en trámite.
6	2009-125	Administrado	Estado	CA	Nombramiento	culpa inexcusable	Pretensión no cumple requisitos legales	Si			Fundada	Confirma	Archivado
7	2009-129	Administrado	Estado	CA	Sanción disciplinaria	Dolo	Plantea una pretensión que no prosperar	Si					Trámite
8	2009-097	Administrado	GRA	CA	Reposición	culpa inexcusable	Valoración errada de medios probatorios			Si (primera instancia)	Fundada		en trámite apelado.
9	2009-201	Administrado	Estado	CA	Reasignación por ruptura de relación	culpa inexcusable	Interpretación errada de norma			Si (Primera y segunda)	Fundada	Confirma	Ejecución.
10	2010-068	Administrado	Estado	CA	Nulidad acto adm.	culpa inexcusable	planteó indebidamente el petitorio (nombramiento)	Si			Infundada	Confirma	Archivado
11	2010-417	Administrado	Estado	CA	Pago preparación de clases	culpa inexcusable	Defensa irresponsable		Si		Fundada	Confirma	Ejecución.
12	2010-286	Administrado	Estado	CA	Pago de remuneración	culpa inexcusable	Pronunciamiento extrapetita			Si (Primera Instancia)	Fundada	Revoca	Archivado
13	2010-059	Trabajador	Estado	PL	Desnaturalización de contratos locales	culpa inexcusable	Valoración errada de medios probatorios			Si (Primera instancia)	Fundada		Apelado por el Estado.
14	2011-068	Administrado	Estado	CA	Nulidad de sanción administrativa				Fundada	Confirma	Ejecución.
15	2011-453	Administrado	Estado	CA	Nulidad acto adm.	culpa inexcusable	Inaplicación de norma y valoración errada de pruebas			Si (Primera y segunda)	Fundada	Confirma	Ejecución.
16	2011-540	Administrado	Estado	CA	Reposición				Fundada	Confirma	Ejecución.
17	2011-624	Representación	Estado	PL	ODSD				Fundada		Trámite (apelado)

Se tiene que de los 17 expedientes judiciales revisados, 3 se tramitaron con normalidad, en 13 casos se ha incurrido en negligencia profesional; y en un caso el abogado del demandante actuó con dolo.



Del cuadro se tiene, que el que, incurre en más negligencia son los magistrados (8 casos); luego se tiene a los abogados del demandante (05 casos); y finalmente el abogado del demandado (01 caso).



La negligencia incurrida por los magistrados es generalmente es por interpretación y aplicación errónea de la norma, valoración errada de los medios probatorios y pronunciamiento extrapetita; en tanto que los abogados de los demandantes, incurren en negligencia generalmente al plantear la demanda, no cumplen con los requisitos previstos por la ley, no ofrecen los medios probatorios correspondientes y pertinentes.

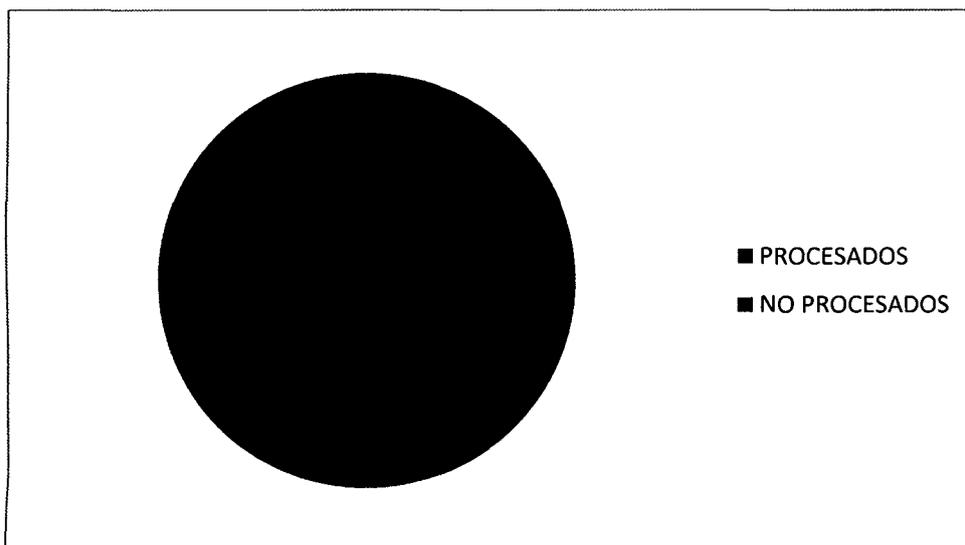
Contrastación de los expedientes administrativos en el Colegio de Abogados de Ayacucho.

Transcribo los casos revisados

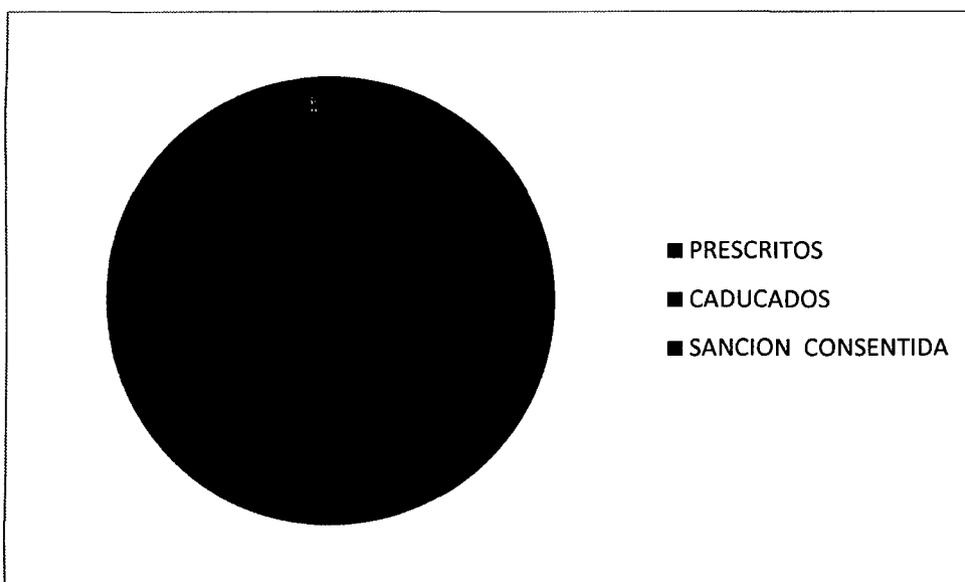
RELACION DE LOS CASOS SEGUIDOS ANTE EL CONSEJO DE ETICA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE AYACUCHO (PERIODO 2008 AL 2011)

Orden	Año	Fecha inicio	Motivo de Queja	Estado
1	2008	27-nov-08	AGRESION FISICA	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
2	2008	29-ago-08	AGRESIONES VERBALES	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
3	2008	16-may-08	ABUSO DE AUTORIDAD	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
4	2008	02-oct-08	COBRO INDEBIDO	TRAMITE RES. APERTURA PROCESO DISCIPLINARIO
5	2008	17-oct-08	FALSIFICACION DE DOCUMENTOS	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
6	2008	05-nov-08	FAVORECIMIENTO A ALLEGADA EN CONCURSO PUBLICO	SANCION IMPUESTA FUE AMONESTACION ESCRITA, CONSENTIDA.
7	2009	25-mar-09	HOSTILIZACION POR CELULAR	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
8	2009	17-mar-09	INCONDUCTA FUNCIONAL	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
9	2009	09-feb-09	COBRO INDEBIDO	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
10	2009	08/SET/2009	INCONDUCTA FUNCIONAL	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
11	2009	16-ene-09	PREVARICATO	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
12	2009	18-may-09	INCONDUCTA FUNCIONAL	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
13	2009	02-abr-09	PREVARICATO	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
14	2009	27-ago-09	USAR FRASES VEJATORIAS	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
15	2009	30-abr-09	DEFENSA MALICIOSA	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
16	2009	30-abr-09	ESTAFA Y ENGAÑO	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
17	2009	02-jun-09	ESTAFA	TRAMITE (HASTA HOY CON DESCARGO DEL ABOGADO CON FECHA 28/DIC/2009)
18	2009	16-may-09	AGRESIONES FISICAS Y MORALES	TRAMITE (APERTURA PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO CON FECHA 09/NOV/2009).
19	2009	04-jun-09	PREVARICATO Y ABUSO DE AUTORIDAD	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION
20	2009	11-nov-09	PREVARICATO	EN TRAMITE (EL ABOGADO HIZO SU DESCARGO EL 15/NOV/2010)
21	2010	24-nov-10	POR RECIBIR EL 50% DE 1,200 DE SU PATROCINADO PARA DEFENDERLO, Y NO CUMPLIO	EN TRAMITE (30 DIAS DE SUSPENSION FUE IMPUGNADO, EL MISMO QUE FUE ELEVADO AL TRIBUNAL DE HONOR CON FECHA 28/NOV/2011).
22	2010	21-dic-10	COBRO INDEBIDO	TRAMITE (SANCION DE DOS MESES, FUE IMPUGNADO, SE ELEVO AL TRIBUNAL DE HONOR EL 30/NOV/2011)
23	2010	25-jun-10	POR INTERPONER QUEJA MALICIOSA A FAVOR DE SU PATROCINADO	EN TRAMITE (CON DESCARGO DEL ABOGADO)
24	2010	18-feb-10	INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACION DE HACER DEFENSA	EN TRAMITE (EL ABOGADO HIZO SU DESCARGO)
25	2011	08-feb-11	CONDUCTA INMORAL Y COMISION DE DELITOS (OBTENCION DE TITULO DE ABOGADO FALSO)	EN TRAMITE (EL ABOGADO HIZO SU DESCARGO)
26	2011	09-may-11	POR USAR FRASES DENIGRANTES EN CONTRA DEL QUEJOSO	NO FUE PROCESADO EN ABSOLUTO POR LA COMISION

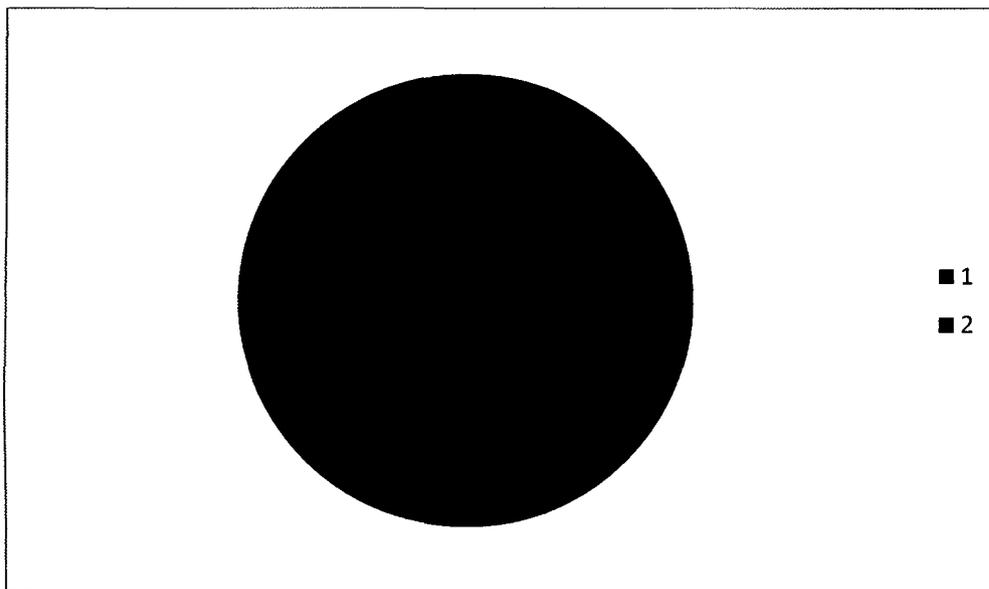
Aparte de los expedientes previamente descritos en el cuadro, además revisé 8 expedientes del 2008; y 2 expedientes del 2009, los mismos no fueron procesados por el Consejo de Ética. Entonces en total revisé 36 expedientes. Solo fueron procesados 10 expedientes en forma parcial y 26 no procesados.



De los 36 expedientes revisados, prescribieron 28 (26 expedientes no fueron procesados en absoluto; 2 cuenta con resolución de apertura de proceso administrativo disciplinario, pero sin haber sido notificado a los quejados); caducaron 7 (5 casos con descargo del abogado quejado; 2 casos con recurso de apelación para ser resuelto por el Tribunal de Honor), y sólo se cuenta con una sanción de amonestación escrita consentida.



Años 2008 (12) y 2009 (13) en las cuales, no procesaron las quejas por conducta funcional en mayor cantidad.



Observo que la Comisión del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Ayacucho, elegido para los años 2012 al 2013, hasta el mes de Setiembre del 2012, no ha procesado los expedientes, los mismos que se encuentran muy retrasados. La pasividad, retraso (ha generado que los casos prescriban sin ser sancionados en su debido momento) del trámite de los expedientes, crea la desconfianza, desacredita la función esencial (hacer justicia) del Abogado, ante la Comunidad, Sociedad Huamanguina. Que irónico no, si el Consejo de Ética no funciona, que se puede esperar de los trámites de indemnización contra abogados ante el Poder Judicial.

CONCLUSIONES

1. Revisado los 17 expediente judiciales en los Juzgados de Paz Letrados y Civiles de la Ciudad de Huamanga, periodo 2008 al 2011, exactamente en 13 casos procesados queda fehacientemente corroborado la hipótesis principal, y la segunda hipótesis secundario planteados: El ejercicio profesional del abogado influye en la responsabilidad civil, principalmente el factor de atribución que tiene más incidencia es la culpa (negligencia). Y sólo en un caso está demostrado la actuación con dolo, la incidencia es en menor grado. Estos casos de negligencia profesional del abogado no son judicializados.
2. Las quejas por conducta funcional en contra de abogados ante el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Ayacucho, de los 36 expedientes revisados, fue procesado sólo el 25%; en tanto que el 75% no fue procesado, en el periodo del 2008 al 2011. Observándose con ello, una total inoperatividad en cuanto a sancionar, a guardar disciplina de parte del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Ayacucho, el cual trae como consecuencia la desconfianza de la comunidad, sociedad Huamanguina, la imagen del Colegio de Abogados del medio, es vista negativamente; consecuentemente la tercera hipótesis (El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en la ética profesional) planteada está confirmada.
3. La imagen negativa que tiene el Colegio de Abogados (Consejo de Ética), coadyuva con mayor razón a que la comunidad, sociedad Huamanguina, tenga una total desconfianza en el Poder Judicial de Ayacucho; porque para iniciar un proceso de indemnización en contra de un abogado, el litigante tendría que contratar los servicios de otro abogado, el cual es realizar otro gasto.
4. La normatividad civil sustantiva en cuanto a responsabilidad civil de los profesionales (abogados), es perjudicioso para el perjudicado; porque sólo procede la demanda por dolo y culpa inexcusable, donde esta segunda causal es muy difícil de probar.
5. La responsabilidad civil del Abogado, se encuentra regulado debidamente en la Legislación Comparada (Argentina, Brasil, Chile, Alemania, Francia), en estos países la responsabilidad civil es por dolo y culpa (se demanda por todo tipo de negligencias, ya sean graves, leves). En tanto, que en el Perú su

regulación tiene limitaciones para el perjudicado, regulándose el dolo y culpa inexcusable (sólo se puede demandar cuando la negligencia es grave).

RECOMENDACIONES

1. El Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Ayacucho, debe estar conformado por colegiados, que se encuentren bien comprometidos de asumir la función de ser consejeros, a fin de evitar que las quejas administrativas interpuestas en contra de los colegiados, sean procesados dentro del plazo legal. Y en forma permanente los miembros del Consejo de Vigilancia, deben solicitar un informe sobre la labor que están realizando.
2. La asignatura de Deontología del Abogado, debe enseñarse, impartirse durante los seis años de estudios en las Escuelas de Formación Profesional de Derecho de las Universidades; igualmente impartirse la Deontología del Abogado en los Colegios de Abogados del Perú permanentemente.
3. Se debe aplicar el requisito de rendir exàmen hasta aprobar (aporte de la Orden Nacional de los Abogados de Brasil) para lograr la habilitación como abogado, a fin de garantizar que la sociedad cuente con abogados muy bien capacitados y con formación ética.
4. Se debe modificar el Art. 1762 de la norma sustantiva civil, debido a que solo permite demandar por indemnización de daños y perjuicios, cuando se trata por un actuar con dolo o culpa inexcusable y obliga con la carga de la prueba al perjudicado. Siendo está norma limitativa de exigir responsabilidad civil del abogado por culpa en todas sus formas, el cual va en perjuicio de los litigantes.

APORTE CIENTIFICO DEL INVESTIGADOR

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

Los juristas nacionales, al hacer el comentario sobre la responsabilidad civil de los abogados, expresan que este artículo es aplicable a los abogados en el ejercicio de su profesión, normatividad que va en perjuicio de los justiciables, porque el abogado sólo sería responsable, siempre y cuando incurran en culpa inexcusable; y cuando se trata de culpa en sus demás formas, no habría responsabilidad, con dicha posición estoy de acuerdo, a razón de ello propongo la modificación del mencionado artículo, en los siguientes términos:

Art. 1762 del Código Civil: “Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños o perjuicios, sino en caso de dolo o culpa “, es decir la responsabilidad por culpa debe regularse en todas sus formas:

BIBLIOGRAFIA

Libros.

1. ALTERINI Atilio Aníbal. “*Responsabilidad Civil*”, Dike, Vol., Medellín, Colombia, 1995, pp. 444 y ss.
2. ALTERINI, Jorge Horacio. “*Obligaciones de Resultado o de Medios*”. En Enciclopedia Jurídica OMEBA. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo XX, pp. 700 y ss.
3. CORTINA Adela, MARTINEZ Emilio. *Ética*, Madrid, 1996, p.14.
4. DE CUPIS, Adriano, “*El daño, teoría general de la responsabilidad civil*”, traducción de Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 82.
5. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual, Tomo II, Fondo Editorial, 2001, p.17*
6. DURAN TRUJILLO. Rafael. *Nociones de Responsabilidad Civil*. Bogotá D.C.: Temis, 1957. p. 67
7. GARCIA SAYAN, Diego. Poder Judicial y Democracia, 1991, Comisión Andina de Juristas, Primera Edición, Lima.
8. GORDON, Robert W. “*Abogado privados y la representación del interés público en los Estados Unidos: teórica y práctica*”, Agosto 1996, Buenos Aires, p. 133.
9. LOPEZ HERRERA, Edgardo. “*Introducción a la Responsabilidad Civil*”, Argentina. pp. 22-25.
10. LOPEZ HERRERA, Edgardo. “*Introducción a la Responsabilidad Civil*”, Argentina. pp. 22-25.
11. LORENZETTI, Ricardo Luis, “*Responsabilidad civil de los médicos*”. Grijley, 2005, pp. 13-15.
12. MARTI MARTI, Joaquín. “*La Responsabilidad Objetiva del Abogado en el Ejercicio de su Profesión*”, Universidad de Barcelona- España, 2003, pp.1-14.
13. MARTINEZ CALCERRADA, Luis. *La Responsabilidad Civil Profesional*. Madrid.Colex.1999. p. 21.
14. MAZEAUD Henri y León; TUNC Andre.“*Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*”. Buenos Aires. 1977. p. 39.
15. MULLERAT BALMAÑA, Ramón M. “*Responsabilidad Civil del Abogado*”. Abril 2002. Sevilla-España. p.2.

16. PALACIOS GARCIA, Raúl. *“Curso de Derecho de Obligaciones”*, FECAT, Primera edición, setiembre 2002. Ayacucho, pp.59-64.
17. PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Universidad, Novena Edición, 1980, Buenos Aires. pp.366-367.
18. SANDRA M. WIERZBA. ”Responsabilidad Civil del Abogado”, Hammurabi, 1era. Edición, 2006. Buenos Aires, pp. 72-80.
19. SERRA RODRIGUEZ, Responsabilidad Civil del Abogado, Aranzadi, Madrid, 2000, p. 155
20. TABOADA CORDOVA, Lizardo. *“Elementos de la Responsabilidad Civil”*, 2da. Edición. Grijley.2003. Lima Perú, pp. 32-33.
21. TRIGO REPRESAS, Félix A. *“Responsabilidad civil del abogado”*. Editorial Hammurabi S.R.L, agosto 1996, Pág. 29.
22. URIBURU BRAVO, Jhoan. *“Responsabilidad Civil del Juez”*, Rodhas, Octubre 2005, Lima, p. 35.
23. VALENZUELA GOMEZ, Humberto. *“Responsabilidad civil por accidentes de tránsito y seguro obligatorio”*, Ara, 2000, Perú, pp. 147-184.
24. VASQUEZ FERREIRA. *“Prueba de la Culpa Médica”*. Hammurabi. Buenos Aires. 1991. p. 41.
25. VISINTINI Giovanna. *“Responsabilidad Contractual y Extracontractual”*, ARA, 1ra. Edición, mayo 2002. Perú. pp.48-50.
26. VISINTINI Giovanna. *“Responsabilidad Contractual y Extracontractual”*, ARA, 1ra. Edición, mayo 2002. Perú. pp.48-50.
27. WAYAR, Ernesto Clemente. *“Derecho Civil-Obligaciones”*, Buenos Aires, Depalma, 1990, Tomo I, pp. 128-130.
28. WIERZBA Sandra M. ”Responsabilidad Civil del Abogado”, Hammurabi, 1era. Edición, 2006.

Revistas.

1. CRESPO MORA María Carmen. *“La Responsabilidad Civil del Abogado en el Derecho Español: Perspectiva Jurisprudencial”*. Revista de Derecho Nº 025- Julio 2006, Barranquilla –Colombia. pp.257-285.
2. FLORES ALFARO, Carlos. *“¿Responsabilidad Civil del Abogado? Reflexiones en torno a la responsabilidad civil del abogado y el seguro”*

- obligatorio*". En: Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica. Tomo 106 .Lima 2002, p.157.
3. GONZALES LOPEZ Roberto. Revista Jurídica Galega (Responsabilidad Civil en el Ejercicio de la Abogacía). España. p. 4
 4. MONTERROSO CASADO, Esther. *La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos, Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales, volumen 3-2005, Universidad Alfonso X*
 5. OGARRIO KALB, Jorge."Responsabilidad Social del Abogado". Artículo, El Universal, México, Febrero 2007, p. 14.
 6. SUMAR ALBUJAR, Oscar. MAC LEAN MARTINS, Ana Cecilia. DEUSTUA LANDAZARI Carlos. Administración de Justicia en el Perú, Revista del Centro de Investigación de la Universidad El Pacifico, 2011, p. 3-7.
 7. VEGA MERE. "*La responsabilidad administrativa médica y la protección a los consumidores. De la prueba de la culpa (responsabilidad civil al análisis de la calidad del servicio (responsabilidad administrativa)*", en Dialogo con la Jurisprudencia, Año 6, Nro. 22.

Tesis.

1. GARRIDO SUAREZ, Hilda M. Principios Deontológicos y confiabilidad del abogado (tesis para optar el grado de Doctor), Universidad de Alcalá- España, 2010, p. 6.
2. MORON BAUTE, María Elisa; RAMIRES GARCIA, María Fernanda. Tesis: *Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Médica. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C. 2002, p. 09.*

ANEXOS.

1. Cuadro o matriz de consistencia.
2. Hoja de recolección de datos en los Juzgados.
3. Hoja de recolección de datos en el Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Ayacucho.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO : LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO PROFESIONAL DEL ABOGADO.
 RESPONSABLE : MAG. JENHY DE LA CRUZ PIZARRO.

PROBLEMA	OBJETIVOS	MARCO TEÓRICO	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA PRINCIPAL ¿De qué manera el ejercicio profesional del abogado, influye en la responsabilidad civil?.</p> <p>PROBLEMAS ECUNDARIOS 1. ¿De qué manera el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con dolo?.</p> <p>2. ¿De qué manera el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con culpa?.</p> <p>3. ¿De qué manera el ejercicio profesional del abogado, influye en la ética profesional?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Determinar como el ejercicio profesional del abogado, influye en la Responsabilidad Civil.</p> <p>ESPECÍFICOS 1. Determinar como el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con dolo.</p> <p>2. Determinar como el ejercicio profesional del abogado, influye en su actuar con culpa.</p> <p>3. Determinar como el ejercicio profesional del abogado, influye en la ética profesional.</p>	<p>-Estudio de legislación nacional y Código de Ética del Abogado del Perú</p> <p>-Estudio de la Legislación internacional y Códigos de Ética de países extranjeros.</p> <p>-Estudio de la doctrina nacional e internacional</p> <p>-Análisis histórico de la Responsabilidad Civil del Abogado</p> <p>-Análisis comparativo de la Responsabilidad Civil del Abogado.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en la responsabilidad civil.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS 1. El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en su actuar con dolo.</p> <p>2. El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en su actuar con culpa.</p> <p>3. El ejercicio profesional del abogado, influye negativamente en la ética profesional.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL Variable Independiente (X) X1. Ejercicio Profesional del Abogado. Indicadores: 1. Independiente. 2. Institución Pública. 3. Institución Privada.</p> <p>Variable Dependiente (Y) Y1. Responsabilidad Civil. Indicadores: 1. Dolo 2. Culpa</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS X1. Dolo. Indicadores: 1. Como vicio de los actos voluntarios. 2. Incumplimiento de la obligación. 3. Elemento del acto ilícito civil.</p> <p>X2. Culpa. Indicadores: 1. Culpa inexcusable. 2. Culpa leve.</p> <p>X3. Ética. Indicadores: 1. Diligencia. 2. Negligencia.</p>	<p>- Tipo de Investigación - Básica</p> <p>- Nivel de Investigación -Descriptivo -Comparativo -Causal</p> <p>- Método -Inductivo -Deductivo -Histórico -Comparativo</p> <p>- Técnicas de Recolección de Información -Documental -Cuestionario -Entrevista</p> <p>- Instrumentos -Fichas bibliográficas -Registro -Expedientes -Registro anecdótico -Registro de casos -Encuestas -Guía de Entrevistas</p> <p>- Fuentes -Bibliográficas -Normas -Investigadores</p>

PROCESOS JUDICIALES EN EL DISTRITO DE AYACUCHO (JUZGADOS DE PAZ LETRADOS Y JUZGADOS CIVILES).

A. Datos Generales:

Demanda:.....

Fecha de interposición:.....

Demandante:

Demandado:.....

B. Tramite del Proceso:

1. Se admite a trámite la demanda.
 - 1.1.- Sentencia fundada.
 - 1.2.- Sentencia Infundada.
 - 1.3.- Sentencia improcedente.
 - 1.4.- Sentencia de Vista
2. Se observa la demanda.
3. Se rechaza la demanda.
4. Se declara improcedente la demanda.

C. Factor de Atribución.

1. Dolo.
2. Culpa Inexcusable.

**QUEJAS POR INCONDUCTA FUNCIONAL ANTE EL CONSEJO DE ETICA DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE AYACUCHO.**

A. Datos Generales:

Queja:.....

Fecha de interposición:.....

Quejoso:

Quejado:.....

B. Tramite de la Queja:

1. Se apertura proceso administrativo disciplinario.
2. Se archiva.
3. Se sancionó:
 - 3.1.- Amonestación.
 - 3.2.- Amonestación escrita.
 - 3.2.- Suspensión temporal.
 - 3.4.- Expulsión.
4. Apelado.
5. Resuelto por el Tribunal de Honor.
 - 5.1.- Confirmado.
 - 5.2.- Revocado.
 - 5.3.- Nulo.

