DERECHO

SALA SUPREMA SE PRONUNCIA

Pautas para evaluar el desempeño de letrados

Magistrados deben considerar la teoría de pérdida de la chance.

Abogados. Asumen obligación de medios, por lo que podrá hablarse de responsabilidad si no desplegaron la diligencia exigible.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia fijó los lineamientos doctrinarios que los jueces deberán considerar para determinar la responsabilidad civil de los abogados al no desempeñarse con la diligencia debida.

Así, en el fallo recaído en la Cas. N° 2632-2011-Lima, estableció que para determinar dicha responsabilidad en un caso concreto el juez deberá considerar la teoría de la pérdida de la chance o doctrina de la pérdida de oportunidad.

Tesis expuesta

Dicha tesis alude a todos aquellos eventos en que una persona con la expectativa de conseguir un provecho o evitar una pérdida, pierde esa aspiración por el hecho o conducta de otro sujeto generando, por un lado, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, y por otro, la certeza de que se ha cercenado de modo irreversible una probable ventaja patrimonial.

En opinión de la sala, lo que realmente se priva a la víctima con esta teoría es de la esperanza u oportunidad de conseguir un resultado favorable, lo que constituye per se un daño indemnizable según la valoración razonable que en buena cuenta realice el órgano jurisdiccional.

Actuación negligente

Por tanto, considera que corresponderá al juez en un supuesto caso de responsabilidad civil de un abogado que actuó negligentemente, fijar si la posibilidad perdida constituyó una probabilidad cierta, fundada y suficiente, por lo que aun cuando la estimación del daño pudiera resultar dificultosa, su apreciación responderá a la determinación prudente que el magistrado efectúe con arreglo a las circunstancias del caso.

A criterio de la citada sala, si el profesional del derecho actúa como patrocinante de su cliente, su misión consistirá únicamente en conducir el litigio de manera diligente y aconsejar las soluciones legales que considere más convenientes.

Por ende, para el máximo tribunal solo podrá hablarse de responsabilidad civil del abogado si en el desarrollo de su cometido el letrado no desplegó la diligencia y habilidad técnica exigible al profesional de su condición y, como consecuencia de ello, se produjo un daño en la persona que contrató sus servicios.

EN OPINIÓN DEL JURISTA Nelson Ramírez Jiménez, la citada sentencia abre una discusión en sus justos términos porque la responsabilidad del abogado por negligencia debe ser objeto de sanción.

"PERO DE ALLÍ a cargarle como cuantía indemnizatoria el objeto mismo de la demanda que él defendía hay un exceso y no hay un justo valor entre lo que se omite y la consecuencia dañina, pues a lo mejor si apelaba oportunamente igual se perdía el proceso", detalló.

A SU JUICIO, el mencionado fallo consagra una posición bastante moderna porque lo que en buena cuenta se rechaza, de acuerdo a la citada casación, es que la no acción genere en este caso condenar al abogado a pagar una cuestión de índole laboral de un trabajador por el hecho de no haber apelado oportunamente. "Que esa omisión genere un daño, sí, pero no debe ser necesariamente el objeto de la apelación misma sino la chance que pueda tener el defendido en el éxito final del proceso".

"Si el profesional del derecho actúa como patrocinante de su cliente, su misión consistirá únicamente en conducir el litigio de manera diligente".

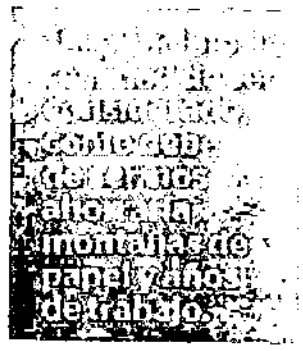
RERUM NATURA

Carlos Soto Nieto
MIEMBRO DE LA ACADEMIA PERUANA DEL DERECHO

Tócame que soy realidad

Una frase, aun cuando parezca a simple vista solo una expresión frívola, pero que tiene un enorme alcance jurídico y, diría que hasta filosófico, es aquella que hizo famoso tanto a un joven futbolista de incierto y complicado futuro como a una breve y discola bailarina. "¡Tócame que soy realidad!", la expresión, en realidad, pertenece a una banda musical: "La Fábrik". No sé si los músicos reclamen derechos de autor, pero lo cierto es que también puede ser un modo didáctico de hacer entender en clases y, tal vez también en los informes ante los tribunales, el siempre olvidado y omitido principio de realidad, que surgido en el Derecho del trabajo saltó con rapidez luego al Derecho de familia y de allí se expandió al entero ordenamiento jurídico como un mecanismo que no solo colma las lagunas del sistema legislativo, sino que también ilustra e informa al conjunto normativo en general.

El principio de realidad de ser considerado, como debe de ser, por abogados y jueces nos ahorraría montañas de papel y años enteros de trabajo. El juez



Parrales (ojo, este no es el temible juez Montenegro de *Redoble por Rancas*), un magistrado corrupto, en una de las novelas de Manuel Scorza, me parece que en *El jinete insomne* le pide a los comuneros de Cerro de Pasco que le paguen una considerable cantidad de dinero para realizar una inspección ocular. ¿Qué debe constatar el juez? Nada menos que lo que todo el mundo sabía: el gigantesco cerco perimétrico que construyó la empresa norteamericana que explotaba los recursos de la región.

Ante ese pedido, los comuneros le contestan, pero si el cerco puede verlo cualquiera. A lo que el juez les responde para justificar la diligencia: "No consta en el expediente". Si el cerco hablara, le hubiera podido decir al torpe magistrado: "Tócame que soy realidad".