

M.^a Luisa Bayarri Martí

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Socia de la FICP.

~Responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos por los abogados en el ejercicio de su profesión~

I. INTRODUCCIÓN

Podemos definir al abogado como aquella persona, licenciada en derecho, que ejerce profesionalmente, bien la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, bien el asesoramiento y consejo jurídico. Esta definición es la que encontramos en el artículo 6 del Estatuto de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 658/20001, de 22 de junio, y viene a coincidir con la definición que da la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su artículo 542.¹

La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve, normalmente, en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente pacífico, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato².

El deber de defensa del abogado debe ceñirse al respeto de la “lex artis”³, es decir, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado, con pretensiones de exhaustividad, una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional. Se han perfilado únicamente, a título de ejemplo, algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación. Por ejemplo, cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el

¹ Art. 542 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. 1. Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. 2. En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa. 3. Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.

² Sentencias el Tribunal Supremo, Sala 1^a, de 28 de enero de 1998, 30 de marzo, 23 de mayo y 27 de junio de 2006, y 26 de febrero de 2007.

³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1^a, de 13 de noviembre de 2013.

desempeño del encargo, observar las leyes procesales, o aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos⁴.

La obligación del abogado para con sus clientes es de medios y, como acabamos decir, consiste en la aportación de todos los conocimientos jurídicos y su uso diligente para alcanzar el mayor beneficio de los intereses o protección de los derechos de aquéllos. Esta obligación no es de resultado, porque nunca puede garantizarse el resultado exitoso de una resolución judicial, ni tampoco la elusión de cualquier tipo de perjuicio derivado de la existencia de un procedimiento litigioso.⁵

La responsabilidad del abogado se materializa en tres ámbitos: el penal, el civil y el disciplinario. En este trabajo, nos centraremos en el primero de ellos, al que se refiere el artículo 78 del Estatuto General de la Abogacía, estableciendo que “los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos y faltas⁶ que cometan en el ejercicio de su profesión” así como en la responsabilidad civil que se deriva del mismo.

II. CUESTIONES GENERALES

El Título XX del Código Penal recoge los delitos contra la Administración de Justicia⁷, encontrándose dentro del mismo los llamados delitos especiales o “delitos de propia mano” cometidos por los abogados que, a su vez, pueden ser propios e impropios.

En los propios, la calidad especial del sujeto (abogado) es determinante para la existencia del delito de tal forma que, faltando la misma, el hecho sería atípico⁸. Es el caso de los conocidos como delitos de “deslealtad de parte” y “perjuicio de parte”.

En cambio, en los delitos especiales impropios, la cualidad específica del sujeto activo (abogado) sólo tiene la virtualidad de agravar la pena. Pero el hecho sigue siendo típico porque puede ser cometido por una persona no perteneciente a la categoría específica de autor.⁹ Es el caso de los conocidos como delitos de “destrucción,

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 14 de julio de 2005

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 7 de febrero de 2000

⁶ Tras la L.O. 1/2015 de reforma del Código Penal, debe entenderse la referencia “faltas” a los llamados delitos leves.

⁷ Este Título no ha sufrido modificación alguna tras las reformas introducidas en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015

⁸ QUINTERO OLIVARES, G. Parte General del Derecho Penal, 4ª ed., Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2010, p. 666.

⁹ ARRIBAS LÓPEZ, J.E. Responsabilidad civil y penal del abogado en el ejercicio de su profesión. Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, p. 148.

inutilización, u ocultación de documentos o actuaciones procesales, y “revelación de actuaciones procesales secretas”, que se muestran como tipos básicos, y de “presentación de testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces” e “incomparecencia ante juzgado o tribunal”, que aparecen como tipos agravados.¹⁰

Pero el abogado también puede cometer delitos comunes, es decir, aquéllos cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona. Entre ellos, los más habituales en la práctica forense son los de apropiación indebida y estafa, pero también el de calumnia.

III. DELITOS ESPECIALES

1. Delitos especiales propios.

a) Deslealtad de parte¹¹

Comete este delito el abogado que, habiendo asesorado o tomado la defensa de alguna persona, sin el consentimiento de ésta, defiende en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios.

El fundamento de la incriminación de la conducta es que hay un conflicto de intereses que emerge en un mismo asunto. El abogado que, en una primera actuación profesional, ha asesorado o tomado la defensa de una persona tiene conocimiento de hechos y circunstancias que podría aprovechar después en perjuicio de ésta y en beneficio de la segunda persona que defiende. Es por ello que no cabe la consumación del tipo de forma culposa, pero sí con dolo eventual. Sería el caso, por ejemplo, del abogado que se represente, como posible o probable en un asunto, que existan intereses contrapuestos entre dos clientes y decida actuar de todas formas.¹²

La mayoría de los autores coincide en que es un delito de riesgo o de mera actividad. Basta que el abogado pueda utilizar datos o información que conozca por la relación de confianza profesional que ha mantenido o puede seguir manteniendo con un cliente, si bien se requiere la posibilidad de un peligro concreto para los intereses de éste

¹⁰ ARRIBAS LÓPEZ, J.E. Responsabilidad civil y penal del abogado. Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, p. 149.

¹¹ Art. 467.1 del Código Penal: El abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defiende o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a cuatro años.

¹² ARRIBAS LÓPEZ, J.E. Responsabilidad civil y penal del abogado. Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, p. 165.

y no únicamente el riesgo abstracto derivado de la defensa o asesoramiento de quien tenga intereses contrarios.¹³

No es difícil imaginar que pueda existir concurso entre este delito de deslealtad de parte con otras infracciones como, por ejemplo, la estafa¹⁴ o la revelación de secretos¹⁵.

b) Perjuicio de parte¹⁶

Comete este delito el abogado que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados.

Además de la necesidad de que el sujeto activo sea abogado, es elemento configurador del tipo que éste despliegue una acción u omisión que, en ambos casos, derivará en un resultado: el perjuicio manifiesto de los intereses que le fueron encomendados, sin que sea preciso que tales perjuicios hayan de ser económicos, bastando también los morales. Un ejemplo podría ser el del abogado que dice al cliente que se ha presentado una demanda en el juzgado, cuando no se ha hecho.

El Tribunal Supremo estima la concurrencia de perjuicios diciendo: “... el perjuicio no ha consistido únicamente en el intolerable retraso con que se ha reconocido su derecho a los perjudicados ... sino en la comprensible angustia, inseguridad, desconfianza y desánimo con que aquéllos han percibido durante largos años, desde la presumible modestia de sus posibilidades económicas y su escaso conocimiento del mundo jurídico, cómo el tiempo pasaba y sus legítimas expectativas se desmoronaban cada vez más y, en ocasiones, parecían desvanecerse.”¹⁷

¹³ ARRIBAS LÓPEZ, J.E. Responsabilidad civil y penal del abogado. Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, p. 165.

¹⁴ Art. 248. 1 del Código Penal: Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

¹⁵ Art. 199 del Código Penal: 1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

¹⁶ Art. 467.2 del Código Penal: El abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años. Si los hechos fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de seis meses a dos años.

¹⁷ Sentencia nº 1/1999 del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 31 de Mayo de 1999.

La Jurisprudencia ha considerado como una infracción de esta modalidad el que “el acusado, faltando a las más elementales normas de cuidado y con desprecio a los intereses de su cliente, mostró una injustificada pasividad, para entregar un documento, que debió haber sido ya presentado en la Sala de lo Contencioso de no haber tropezado con la incuria del letrado. Consecuencia de tal extemporánea actuación, se produjo un decaimiento de los derechos que defendía, lo que supuso un perjuicio irreparable para su cliente”.¹⁸ Y es que, en el supuesto, el letrado estaba personalmente apercibido de las consecuencias de la no presentación del documento exigido en plazo.

En otro caso en que se aprecia la comisión del delito de perjuicio de parte, dice el Tribunal Supremo: “En nuestro caso un asunto que llevó como letrado de los perjudicados, lo consensuó con los condenados en juicio ejecutivo, sin conocimiento ni asentimiento de los titulares del crédito, condonando casi la mitad de la deuda con ocasionamiento de un perjuicio a los acreedores y ello a pesar de haber sido requerido de cese con antelación como letrado de la empresa. El pacto dañino realizado sin conocimiento y consentimiento del titular del crédito, en atención a la condición ostentada otrora de abogado del asunto y conocido de los deudores, encierra los elementos típicos del delito.”¹⁹

Desde el plano de la culpabilidad, se requiere un comportamiento doloso, en el que debe incluirse el dolo eventual, o bien un comportamiento en el que concurra imprudencia grave.

Es posible imaginar concursos entre este delito de perjuicio de parte con otras infracciones como la estafa, la apropiación indebida, la deslealtad de parte y el delito de destrucción, inutilización u ocultación de documentos o actuaciones procesales.²⁰

2. Delitos especiales impropios

a) Destrucción, inutilización u ocultación de documentos o actuaciones procesales²¹

¹⁸ Sentencia nº 897/2002 del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 22 de Mayo de 2002

¹⁹ Sentencia nº 431/2008 del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 8 de Julio de 2008

²⁰ ARRIBAS LÓPEZ, J.E. Responsabilidad civil y penal del abogado. Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, p. 176.

²¹ Art. 465 del Código Penal: 1. El que, interviniendo en un proceso como abogado o procurador, con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años. 2. Si

Este delito es presentado en el Código Penal como básico, pudiendo descomponer su tipificación del siguiente modo: El sujeto activo es un abogado que interviene en un proceso como tal, que actúa con abuso de su función, y que destruye, inutiliza u oculta documentos o actuaciones recibidos precisamente por su cualidad profesional.²²

Para que exista delito, se exige la concurrencia de dolo como voluntad consciente de realización de la acción, por lo que no cabe la comisión culposa o imprudente.

b) Revelación de actuaciones procesales secretas²³

También presentado como básico, para la comprensión de este delito es necesario traer a colación el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁴, que se refiere al supuesto en que la autoridad judicial haya decretado el secreto total o parcial de las actuaciones.

Con respecto al elemento subjetivo, es necesario que el abogado sepa que se trata de actuaciones secretas, por lo que sólo es punible el comportamiento doloso.

c) Presentación de testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces²⁵

Se trata de un delito presentado como tipo agravado en el caso de ser cometido por un abogado, para cuya perfección se requiere no sólo la presentación del testigo,

los hechos descritos en el apartado primero de este artículo fueran realizados por un particular, la pena será de multa de tres a seis meses.

²² ARRIBAS LÓPEZ, J.E. Responsabilidad civil y penal del abogado. Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, p. 182.

²³ Art. 466.1 del Código Penal: El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

²⁴ Art. 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento. No obstante, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso. El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505.

²⁵ Art. 461 del Código Penal: 1. El que presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, será castigado con las mismas penas que para ellos se establecen en los artículos anteriores. 2. Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se impondrá en cada caso la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

perito o intérprete, sino que éstos efectivamente presten el testimonio, declaración o informe falso.²⁶

La expresión “a sabiendas” que se contiene en el tipo implica su comisión dolosa y no culposa o imprudente.

d) Incomparecencia ante juzgado o tribunal²⁷

Se trata de un delito de mera inactividad, para cuya comisión se requiere que el sujeto activo haya sido citado en legal forma para asistir a un proceso criminal en fase de juicio oral, agravándose la penalidad en caso de que el responsable sea abogado; que deje de comparecer sin justa causa; que la causa criminal a enjuiciar tenga reo en prisión provisional; que se provoque con su incomparecencia la suspensión del juicio oral, siendo éste el elemento que debe considerarse como una condición objetiva de punibilidad. El precepto también castiga a quien, habiendo sido advertido, lo hiciere por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya o no provocado la suspensión.

Como en la tipificación del delito se emplea la expresión “voluntariamente”, sólo está prevista la comisión dolosa, pudiendo concurrir en concurso con el delito de perjuicio de parte.

IV. DELITOS COMUNES

1. Apropiación indebida

Respecto de este delito, cuando es cometido por abogado, existe un Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de fecha 16 de diciembre de 2008, que dice lo siguiente: “I. El letrado que distrajere dinero recibido de su cliente por alguno de los títulos del artículo 252 del Código Penal²⁸, comete un delito de

²⁶ ARRIBAS LÓPEZ, J.E. Responsabilidad civil y penal del abogado. Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, p. 189.

²⁷ Art. 463.1 y 2 del Código Penal: 1. El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión. 2. Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se le impondrá la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

²⁸ Tras la reforma del Código Penal realizada por la Ley Orgánica 1/2015, la apropiación indebida se encuentra tipificada en el art. 253 de dicho texto legal, con el siguiente contenido: 1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un

apropiación indebida. II. La aplicación de la agravación prevista en el artículo 250.1.7 del Código Penal²⁹ se ajustará a las reglas generales. III. Además, cometerá un delito del art. 467.2, en concurso ideal, si con el mismo hecho perjudicara los intereses que le fueron encomendados en el caso, estrictamente, en atención a sus funciones profesionales como letrado”.

2. Estafa

Otro delito económico común, que puede ser cometido por el abogado es el de estafa, a propósito del cual se pronunció el Tribunal Supremo, sala 2ª, en su sentencia nº 472/2012, de 12 de junio.

Dicha sentencia condena a un abogado en ejercicio por delito de estafa, ya que recibía encargos profesionales, requiriendo a sus clientes de provisión de fondos y cantidades para consignar, y les hacía creer que iba a iniciar las correspondientes acciones judiciales, cuando en realidad hacía suyas dichas cantidades, entregando a sus clientes fotocopias de providencias firmadas y otras resoluciones judiciales que él mismo elaboraba y que sellaba con sellos oficiales.

Sin embargo, el abogado fue absuelto del delito de falsedad en documento privado, dado que del relato de hechos se desprendía que todas las falsificaciones documentales realizadas con el ánimo de perjudicar, implicaban un perjuicio que quedaba englobado en la mecánica propia del delito de estafa. De suerte que la concurrencia entre el delito de estafa y el de falsedad en documento privado, que así quedó calificado en la sentencia de acuerdo con una errónea calificación de las acusaciones, no puede resolverse con las reglas del concurso de delitos sino que ha de acudir a las que regulan el concurso aparente de normas del art. 8 CP que, en el caso, condujo a aplicar la pena correspondiente al delito continuado de estafa.

tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. 2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.

²⁹ Art. 250 del Código Penal: 1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando ...7.º Se cometa estafa procesal. Incurrir en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.

3. Calumnias³⁰

En ocasiones, en la práctica forense, se imputa a un letrado la comisión de un delito de calumnias en el que pueden ser sujetos pasivos Magistrados o Letrados de la Administración de Justicia, a quienes imputa delitos de prevaricación al dictar resoluciones que no le son favorables.

El delito de calumnias exige la concurrencia de dos circunstancias: la imputación de un delito perseguible de oficio a una persona o personas determinadas y el conocimiento de la falsedad de la imputación o hacer la imputación con un temerario desprecio a la verdad.

Han sido varias las sentencias del Tribunal Constitucional que se han pronunciado al respecto.³¹ En general, todas ellas coinciden en que la alusión a la actuación “parcial” del órgano jurisdiccional ha de entenderse amparada por el derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada porque, en el contexto en que se emplea, no constituye una imputación de falta de imparcialidad del/de la juzgador/a sino que se utiliza como sinónimo de actuación arbitraria o caprichosa, que son descalificaciones que no atacan la autoridad o imparcialidad de los jueces. Además, excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada cuando en el ejercicio de la misma se efectúan afirmaciones y juicios ordenados a la argumentación necesaria para conseguir de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.³²

V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO EN GENERAL

A pesar de que las normas de responsabilidad civil derivadas de delito se encuentran en el Código Penal y a pesar también de la remisión a éste que hace el artículo 1902 del Código Civil (“Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o

³⁰ Art. 205 del Código Penal: Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. Art. 206 del Código Penal: Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses. Art. 207 del Código Penal: El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.

³¹ ARRIBAS LÓPEZ, J.E. Responsabilidad civil y penal del abogado. Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, p. 205.

³² Sentencias del Tribunal Constitucional nº 113/2000, de 5 de mayo; nº 232/2005, de 26 de septiembre; y nº 155/2006, de 22 de mayo.

faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”), la mayoría de la doctrina declara que dichas normas tienen naturaleza civil.³³

El artículo 109 del Código Penal obliga a la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito. En el mismo sentido, el siguiente artículo 116 declara la responsabilidad civil de los criminalmente responsables, si del hecho realizado se derivan daños o perjuicios. El artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece, por otra parte, que de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de daños y perjuicios causados por el hecho punible.

Así, las tres formas que puede revestir la responsabilidad civil derivada del delito son la restitución, la reparación y la indemnización.

La restitución significa devolver la misma cosa al estado en que se encontraba antes de la comisión del delito. No se trata de reponer las cosas a la situación anterior a la comisión del delito, lo que en ocasiones no supondría resarcimiento alguno, sino de hacerlo precisamente de forma que éste quede asegurado.

La reparación del daño consiste en obligaciones de dar, hacer o no hacer, que el Juez o Tribunal establecerá, atendiendo a la naturaleza del daño y a las condiciones personales y patrimoniales del civilmente responsable. También determinará el Tribunal si las obligaciones han de ser cumplidas personalmente por el obligado o si pueden ser ejecutadas a su costa.

La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no solo los que se hubieran causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito a su familia o a un tercero (artículo 113 del Código Penal).

Ni en el ámbito del derecho privado ni en el penal ha sido posible fijar las diferencias sustanciales entre reparación de daños e indemnización de perjuicios. No obstante, el criterio diferenciador más aceptado es el que entiende que la reparación va referida a las cosas y la indemnización, a las personas.

³³ DE LA FUENTE HONRUBIA, F. La responsabilidad civil derivada de delito. Especial consideración de las personas jurídicas y entes colectivos, AFDUA, 2003, pp. 228-231.

La determinación de la cuantía a la que ha de ascender la indemnización es facultad del Tribunal, pero se requiere fundamentación de las bases sobre las que se ha determinado (artículo 115 del Código Penal)

VI. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ABOGADO

Partiendo de que se haya determinado la responsabilidad penal del abogado por la comisión de alguno de los delitos a los que nos hemos referido en este trabajo, es importante pronunciarse a continuación acerca de la responsabilidad civil que pueda derivarse de los mismos.

Como hemos dicho en el punto anterior, el artículo 115 del Código Penal es el que afirma que las bases para determinar la responsabilidad civil derivada de delitos deben establecerse razonadamente en sus resoluciones. Esta responsabilidad no tiene otra especialidad que su origen y por tanto el tribunal puede fijar con entera libertad los términos y el alcance de la misma de acuerdo con lo acreditado en el juicio, si bien no cabe obviar los criterios fundamentales de determinación de la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento³⁴, y es aconsejable acudir a los criterios jurisprudenciales que la establecen.

Como hemos de determinar el daño ocasionado a la víctima del delito, al ser el elemento constitutivo de la responsabilidad civil, empezaremos por explicar que la doctrina ha venido distinguiendo entre daños patrimoniales y daños morales.

El daño patrimonial se refiere a un bien o a un derecho susceptible de valoración económica directa, y puede ser material o personal.

Según el artículo 1106 del Código Civil, los daños materiales incluyen el daño emergente y el lucro cesante. Es daño emergente el real y efectivamente causado, mientras que el lucro cesante se corresponde con la ganancia dejada de obtener, y se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso, por lo que sólo pueden incluirse en este concepto los beneficios ciertos y concretos que el perjudicado debió haber percibido si

³⁴ RUIZ BOSCH, S. La responsabilidad civil derivada de los delitos. Líneas de Distribución Logística del Papel, S.L. 1ª edición, 2015. ISBN-10: 8494438476, p. 43.

no se hubiera cometido el delito, sin que puedan incluirse los beneficios hipotéticos ni las simples expectativas no consolidadas.³⁵

Por su parte, los daños personales o corporales consisten en la lesión de la integridad física o psíquica de la víctima.

Respecto de los daños morales, el Tribunal Supremo los ha definido³⁶ como aquéllos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente, por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica.

Para que pueda plantearse la existencia de un daño moral indemnizable, se exige la prueba de la existencia de un sufrimiento o padecimiento psíquico. La jurisprudencia³⁷ se ha referido al sufrimiento psíquico o espiritual, al impacto emocional, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, inquietud, pesadumbre, temor, trastorno de ansiedad, etc. De ese modo, el daño moral se identifica con las consecuencias no patrimoniales representadas por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en algunas personas pueden producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados, con independencia de la naturaleza, patrimonial o no, del bien, derecho o interés que ha sido infringido. Pero debe matizarse, que se trata de un sufrimiento psíquico real, relevante y persistente, y no de cualquier molestia o desazón.³⁸

Lo que acabamos de indicar puede servirnos, en general, para determinar el daño y la responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos por los abogados en el ejercicio de su profesión. Pero no podemos olvidar que, en nuestra jurisprudencia, existe una amplia casuística sobre los daños derivados de la mala praxis de los abogados.

³⁵ RUIZ BOSCH, S. La responsabilidad civil de abogados y procuradores. Septiembre 2013. Disponible [en línea]: <http://www.monografias.com/trabajos97/responsabilidad-civil-abogados-y-procuradores/responsabilidad-civil-abogados-y-procuradores.shtml>

³⁶ Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 31 de mayo de 2000 y 10 de diciembre de 2010.

³⁷ Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 12 de julio de 2007, 15 de junio y 10 de diciembre de 2010, y 13 de abril de 2012.

³⁸ RUIZ BOSCH, S. La responsabilidad civil de abogados. Septiembre 2013. Disponible [en línea]: <http://www.monografias.com/trabajos97/responsabilidad-civil-abogados-y-procuradores/responsabilidad-civil-abogados-y-procuradores.shtml>.

La valoración o cuantificación del daño indemnizable es una de las más complicadas de cuantas suscitan los casos de responsabilidad del abogado, ya que en muchas ocasiones se trata de daños de naturaleza conjetural³⁹. Por ello, una de las respuestas dada en los últimos tiempos y con mucho éxito por la jurisprudencia para resolver el problema, es la que se conoce como la del *principio de pérdida de oportunidad*. Se da este nombre al daño consistente en haber perdido el perjudicado la ocasión de haber visto satisfecho un determinado interés.⁴⁰ El daño por pérdida de oportunidad es, por definición, hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no haya una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidad exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarla.⁴¹

En todo caso, desde siempre, la respuesta que ha tenido una notable acogida en la jurisprudencia para cuantificar el daño indemnizable, ha sido la del *daño moral* que significa para el cliente haberse visto privado de su derecho a obtener una respuesta a su pretensión, es decir, haber visto vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24 de la Constitución.⁴²

Se puede afirmar que, mientras todo daño moral efectivo, siempre que deba imputarse jurídicamente a su causante, debe ser objeto de compensación aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidad de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad. Ello implica pasar por el cálculo de probabilidad, y aplicar el porcentaje obtenido sobre la total reclamación.

³⁹ REGLERO CAMPOS, L.F. La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. AFDUDC, 11, 2007, 785-813.

⁴⁰ DE ANGEL YÁGÜEZ, R. La responsabilidad civil del abogado. Indret Revista para el análisis del Derecho. Enero 2008, p. 42

⁴¹ Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo y 27 de julio de 2006, y 28 de junio de 2012.

⁴² DE ANGEL YÁGÜEZ, R. La responsabilidad civil del abogado. Indret Revista para el análisis del Derecho. Enero 2008, p. 42.

Además de los artículos 109.1 y 116.1, el Código Penal incluye una disposición de aplicación habitual a los supuestos de responsabilidad civil derivada de la mala praxis de los abogados, y que es la referencia expresa a las compañías aseguradoras, como responsables civiles directas, hasta el límite cuantitativo asegurado (artículo 117).

El artículo 78 del Estatuto de la Abogacía establece la voluntariedad del seguro de responsabilidad civil en el ejercicio profesional de los abogados. Sin embargo, el artículo 21 del Código Deontológico⁴³ obliga al abogado “a tener cubierta, con medios propios o con el recomendable aseguramiento, su responsabilidad profesional, en cuantía adecuada a los riesgos que implique” y si presta sus servicios profesionales en otro Estado Miembro de UE “deberá cumplir las disposiciones relativas a la obligación de tener un seguro de responsabilidad civil profesional conforme a las exigencias del Estado miembro de origen y del Colegio de acogida”. Los Colegios de Abogados suelen suscribir un seguro que cubre a sus colegiados con un límite de cobertura, pudiendo contratar el abogado, para complementarla, un seguro voluntario de responsabilidad civil ampliado.⁴⁴

No debemos olvidar que puede condenarse a una compañía de seguros que cubre el aseguramiento de la responsabilidad civil profesional de un abogado condenado por la comisión de uno de los delitos a los que nos hemos referido en este trabajo bajo la tesis de que, aunque el dolo no es asegurable, existe responsabilidad directa de la aseguradora ante los perjudicados por lo que, en el caso de que se ejerciten acciones penales contra el autor del delito, su aseguradora responderá directamente ante aquéllos, sin perjuicio de poder repetir después contra el causante directo de los hechos.⁴⁵

VII. CONCLUSIONES

Al abogado se le impone el deber de la diligencia profesional. Según tiene establecido el Tribunal Supremo⁴⁶, 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, dados los cánones profesionales recogidos en su Estatuto.

⁴³ Código Deontológico aprobado en el Pleno del Consejo General de la Abogacía de 27 de noviembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

⁴⁴ MONTERROSO CASADO, E. La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Saberes, revista de Estudios Jurídicos, económicos y sociales. Volumen 3 – Año 2005, p.13.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 15 de octubre de 2015.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 4 de febrero de 1992.

Cuando una persona sin formación jurídica ha de relacionarse con los tribunales de justicia, se enfrenta con una compleja realidad, por lo que la elección de un abogado constituye el inicio de una relación contractual basada en la confianza, y de ahí que se le exija una diligencia mayor aún que la del padre de familia.

En el ejercicio de su profesión, el abogado puede cometer delitos de los llamados “de propia mano” o especiales, pero también comunes que, aparte de atentar contra el funcionamiento de la Administración de Justicia, pueden causar daño a sus clientes, quienes son los sujetos pasivos de su delito en la mayoría de supuestos.

Para que la víctima pueda ser indemnizada civilmente como consecuencia de la comisión del delito, es necesario concretar el daño y cuantificarlo. En la responsabilidad médica, el daño se cuantifica mediante la indemnización de las secuelas resultantes por la negligencia médica, el coste de la intervención para restituirlos y la valoración de las circunstancias concurrentes, como la edad del paciente, su vida personal y familiar, los perjuicios físicos y psicológicos, etc.

Por su parte, en lo que respecta a la responsabilidad civil del abogado, nuestra jurisprudencia se ha decantado en muchas de sus sentencias por el criterio de los daños morales -derecho a obtener una resolución judicial donde aquella ganancia o beneficio se hubiera declarado- y, especialmente, por el principio de pérdida de oportunidad, que permite estudiar la probabilidad de éxito del derecho frustrado como consecuencia de la actuación del abogado, y hacer la valoración de la indemnización en base a la misma, bien estableciendo una indemnización equivalente al interés que se encontraba en juego, bien reduciéndola prudencialmente en función de la mayor o menor dosis de probabilidad de éxito de la acción frustrada, bien negándola por ser improsperable.

Considero que el principio de pérdida de oportunidad, que ha ido matizándose con el criterio de la probabilidad, es el más adecuado para resolver los supuestos de responsabilidad civil del abogado, huyendo de la postura objetiva, y requiriendo un nexo entre su mala praxis y el resultado lesivo, de tal modo que si éste se hubiera producido aunque no mediara aquélla, nada cabe indemnizar.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ARRIBAS LÓPEZ, J.E. Responsabilidad civil y penal del abogado en el ejercicio de su profesión. Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2015

DE ANGEL YÁGÜEZ, R. La responsabilidad civil del abogado. Indret Revista para el análisis del Derecho. Enero 2008

DE LA FUENTE HONRUBIA, F. La responsabilidad civil derivada de delito. Especial consideración de las personas jurídicas y entes colectivos. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá (AFDUA), 2003

MONTERROSO CASADO, E. La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Saberes, revista de Estudios Jurídicos, económicos y sociales. Volumen 3 – Año 2005

QUINTERO OLIVARES, G. Parte General del Derecho Penal, 4ª edición, Aranzadi/Thomson-Reuters, Pamplona, 2010, 1ª edición. ISBN:978-84-9098-671-4

REGLERO CAMPOS, L.F. La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. AFDUDC, 11, 2007

RUIZ BOSCH, S. La responsabilidad civil derivada de los delitos. Líneas de Distribución Logística del Papel, S.L., 2015, 1ª edición. ISBN-10: 8494438476

RUIZ BOSCH, S. La responsabilidad civil de abogados y procuradores. Septiembre 2013. Disponible [en línea]: <http://www.monografias.com/trabajos97/responsabilidad-civil-abogados-y-procuradores/responsabilidad-civil-abogados-y-procuradores.shtml>