

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIV — JULIO - SEPTIEMBRE DE 1956 — N.º 97

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES  
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA  
JUAN BIANCHI BIANCHI  
QUINTILIANO MONSALVE JARA  
MARIO CERDA MEDINA  
ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

**COLABORACION DEL SEMINARIO**  
**DE DERECHO PRIVADO**

**FRANCISCO VARAS DODD**

**Abogado y Ayudante  
del Seminario de Derecho Privado**

**LAS CADUCIDADES PROCESALES  
Y LA ETICA PROFESIONAL**

1.—El ejercicio de los derechos derivados de la negligencia procesal contraria origina, a veces, acusaciones de deslealtad contra el que se beneficia con ella y provoca en otras ocasiones escrúpulos en el mismo.

Conviene, pues, examinar si tal ejercicio, claramente contemplado en el Derecho positivo, es o no compatible con las normas de ética profesional.

2.—Los casos de más ordinaria ocurrencia, que pueden caer bajo la denominación genérica de "caducidad procesal", serían los siguientes:

a) El abandono de la instancia, consistente en la pérdida del derecho a continuar el procedimiento y de hacerlo valer en un nuevo juicio, cuando todas las partes que figuran en el primero han cesado en su prosecución durante cierto plazo (artículos 152 y 156 del Código de Procedimiento Civil);

b) La no interposición de un recurso dentro del plazo correspondiente, dejando ejecutoriada la resolución respectiva;

c) El desistimiento tácito de la apelación concedida en el solo efecto devolutivo, cuando el apelante no entrega papel competente

para la confección de las compulsas dentro del plazo legal (artículo 197 del Código de Procedimiento Civil);

d) La deserción del recurso de apelación por falta de comparencia oportuna ante el Tribunal Superior, o por omisión, extemporaneidad o deficiencia de la expresión de agravios (artículo 201 del mismo Código);

e) La llamada prescripción del recurso de apelación, que se funda en que las partes dejen transcurrir cierto lapso sin hacer gestión alguna para que dicho recurso se lleve a efecto y quede en estado de fallarse por el tribunal (artículo 211);

f) El desistimiento tácito del recurso de casación, por omisión de las compulsas, como en el caso de la apelación (artículo 778);

g) El desistimiento tácito de la casación, por no franquear el recurrente la remisión del proceso (artículo 779);

h) La deserción del mismo recurso por falta de apersonamiento oportuno del recurrente, al igual que en la apelación (artículo 782);

i) El alzamiento automático de las medidas prejudiciales, por no deducirse oportunamente la demanda o no pedirse en ella que dichas medidas continúen en vigor (artículo 280);

j) La caducidad de una concesión minera en trámite, por no practicarse durante cierto lapso diligencias útiles destinadas a dar curso progresivo a los autos o a realizar la mensura (artículo 50 del Código de Minería);

k) El desistimiento tácito de la preferencia de mensura, cuando en el juicio respectivo se incurre en una omisión semejante (artículo 51 del mismo Código); y

l) El abandono de la acción penal privada, con efecto de sobreseimiento definitivo, en que cae el querellante, cuando él o el querellado no practican durante cierto plazo las diligencias necesarias para dar curso progresivo al procedimiento, y en que incurren también los herederos o representantes legales del querellante fallecido o incapacitado, por no acudir a sostener la acción oportunamente (artículo 587 del Código de Procedimiento Penal).

## CADUCIDADES PROCESALES Y ETICA PROFESIONAL

307

3.—Los casos antes aludidos, que no son por cierto los únicos que podrían mencionarse, presentan algunos rasgos comunes cuya consideración es conveniente para dilucidar la cuestión planteada.

Resalta, en primer lugar, la suma gravedad de la sanción prevista por el legislador para la negligencia demostrada en cada caso particular.

Si se trata del procedimiento mismo, como acontece con el abandono de la instancia, de la acción penal privada o de la gestión minera, no sólo se pierde el valor pecuniario directo de lo gastado en la causa, sino que también, por lo general, se extingue aún la posibilidad de obtener el efecto jurídico perseguido con el proceso caducado, pues puede hacerse buena una prescripción que se había interrumpido (artículo 2503 del Código Civil, inciso 2.º, N.º 2.º); o formularse nuevos pedimentos sobre terrenos mineros que quedan francos por la caducidad de la manifestación anterior; o circunscribirse a la mera indemnización civil la consecuencia de un delito penal, aparte de que, por lo común, el negligente deberá pagar las costas a su contrincante.

Lo mismo cabe decir de la extinción de medidas prejudiciales, que no sólo hace desaparecer las garantías tomadas, sino que convierte en doloso el procedimiento en que se habían obtenido.

La misma gravedad puede medirse respecto de los recursos, si se piensa que el recurrente ha debido considerarse perjudicado en tales términos por la resolución impugnada que juzgó indispensable interponer aquellos reclamos y procurar el auxilio del Tribunal Superior, auxilio que después él mismo imposibilita, al incurrir en desistimiento tácito, deserción o prescripción.

4.—Una segunda característica de estas caducidades es que a pesar de su innegable gravedad y trascendencia, resumidas en el número precedente, el legislador las distingue con creciente simpatía, como lo demuestran las disposiciones que permiten hacer valer en cualquier tiempo las sanciones respectivas —abandono de la instancia, abandono de la acción penal, caducidad minera—; los preceptos que autorizan la actuación judicial de oficio —desistimiento tácito de apelación y casación, caducidad de la preferencia minera, abandono de la acción penal—; y las normas que han ido

perfeccionando el rigor y la eficacia de dichas sanciones —Ley N.º 11.183, de 10 de Junio de 1953—.

5.—En tercer término, puede establecerse que en todos los casos que comentamos, la negligencia sancionada es imputable al abogado patrocinante de la parte afectada por la respectiva caducidad.

Las medidas y precauciones sobre los plazos —para no hablar de los requisitos internos de una expresión de agravios o de una demanda siguiente a medidas prejudiciales—, son de exclusiva responsabilidad del profesional encargado del asunto.

En determinadas circunstancias, esa responsabilidad puede verse atenuada por ciertos factores materiales.

Influirían, por ejemplo, las dificultades de comunicación entre un departamento y la sede de la correspondiente Corte de Apelaciones, al impedir al abogado de primera instancia vigilar la comparecencia en segunda, obligando así a intervenir a la parte misma, si bien debe recordarse que a mayor dificultad corresponde siempre legalmente un mayor plazo y, en consecuencia, resultará posibilitado el oportuno apersonamiento.

Del mismo modo, podría influir en un momento dado la falta de entrega de medios económicos de parte del interesado al abogado.

Pero no puede menos de reconocerse que de ordinario la negligencia es imputable enteramente al abogado, cuya intervención es legalmente obligatoria en los asuntos judiciales, salvo contadas excepciones.

6.—A la luz de estos antecedentes, pueden ya indicarse algunas razones para juzgar la compatibilidad o repugnancia entre el uso de estas sanciones y las normas de ética pertinentes.

Cierto es que en todo litigio dependen del abogado el planteamiento y la demostración de la cuestión jurídica que interesa a su parte. Pero el campo de ejercicio de su habilidad y competencia se reduce a la dirección de dicho planteamiento y su demostración, en forma de sacar el mejor partido posible de la situación real de los hechos, de las pruebas y de los preceptos, que no está en su mano alterar.



En cambio, en estos accidentes procesales por negligencia, el fracaso del litigio o del recurso depende exclusivamente del abogado, sin conexión alguna con el fondo de lo pedido y probado, y, en consecuencia, el abogado contrario ataca los intereses de la otra parte basado, no en la posición de fondo de ésta, sino que en la vulnerabilidad personal de su patrocinante, que compromete así la suerte del asunto que le está encomendado.

De ahí que el incidente o petición en que se ejercita la caducidad revela, como aspecto predominante, una relación profesional, y es esto lo que origina las dudas enunciadas al comienzo.

Es también este factor el que provoca, muy probablemente, acusaciones o sanciones económicas del cliente a su abogado, como consecuencia de la declaración de la caducidad de que se trate.

7.—Infringe, sin duda, la Etica Profesional, el abogado que ejercita abusivamente las sanciones comentadas, es decir, que a pesar de un aviso o petición del contrario sobre esperas por impedimento, hace valer las caducidades en que, en tales circunstancias, y sin negligencia, haya incurrido el colega.

La situación está prevista en la Sección Cuarta del Código de Etica Profesional, sobre "Relaciones del abogado con sus colegas y la contraparte", cuyo artículo 40, bajo el epígrafe de "Fraternidad y respeto entre abogados", establece en su inciso final: "El abogado debe ser caballeroso con "sus colegas y facilitarles la "solución de inconvenientes momentáneos cuando por causas que "no le sean imputables, como ausencia, duelo, enfermedad o de "fuerza mayor, estén imposibilitados para servir a su cliente. No "faltarán, por apremio del cliente, a su concepto de la decencia y "del honor".

Nótese, sin embargo, que esta disposición es aplicable, preferente y casi exclusivamente, a los casos de rebeldías o de gestiones realizables durante plazos no fatales, y que la mayoría de las situaciones aquí examinadas no dependen de la voluntad de las partes, sino del solo transcurso del tiempo o de exigencias legales de fondo.

8.—Cuando no se pide espera o ésta no tiene cabida en el procedimiento, parece no sólo lícito, sino además conforme a la

moral profesional, el aprovecharse de una caducidad producida sin dolo ni culpa del litigante favorecido por ella.

Debe suponerse, ante todo, que el legislador no ha establecido instituciones inútiles o inmorales, y de ello se sigue que quien las aplica se asocia a los propósitos legales.

No puede negarse que la mayoría de estas instituciones de caducidad son anteriores a los cuerpos legales que vinieron a reglamentar la Abogacía y su imprescindible intervención en los litigios, lo cual equivaldría a reparar que lo que antes podía ser una sanción originada en la propia parte que manejaba sus intereses en un solo proceso, se convirtió después en una peligrosa red para el abogado, que atiende a múltiples clientes en diferentes tribunales.

A esto puede replicarse que —como ya se dijo— la evolución legal no se ha inclinado a eliminar estas caducidades sino que a hacerlas más rigurosas y prontas, según reformas recientes y efectuadas después de muchos años de vigencia del régimen orgánico de los abogados.

9.—El Código de Ética Profesional está encabezado por la siguiente declaración sobre el abogado:

"La esencia de su deber profesional es defender empeñosa-  
mente, con estricto apego a las normas jurídicas y morales, los  
"derechos de su cliente" (Sección Primera, "Normas Generales",  
artículo 1.º, "Esencia del deber profesional").

Los dos aspectos que presenta esta disposición corroboran lo dicho sobre la moralidad de las acciones de caducidad.

Por una parte, como es natural, impone al abogado el deber de defender con empeño los derechos de su cliente. Falta no sólo el empeño sino que la defensa misma, en quien deja extinguirse negligentemente los plazos o en el que formaliza solicitudes sin cumplir con los requisitos legales elementales. Frente a esta falta a un deber esencial, no puede hablarse de agravio al culpable cuando éste cae en el efecto de su propia negligencia.

El otro aspecto del precepto ético dice relación con el que ejerce la caducidad, a lo cual resulta obligado por el deber de empeñosa defensa que le impone el mismo artículo.

Mal podría ser calificado como empeñoso defensor, el patrocinante que en presencia de una posibilidad consumada de dar por terminado favorablemente el litigio de su cliente o por extinguido un recurso adverso, eliminando así los riesgos de un distinto desenlace y largos plazos de incertidumbre jurídica, fuera negligente en el empleo de los medios legales disponibles. Por el contrario, podría estimarse que falta a su deber profesional esencial si, por tener más consideración a un colega negligente que a su propio patrocinado, expone a éste a aquellas vicisitudes y demoras, que en su arbitrio estaba evitarle.

10.—Indirecta o implícitamente, el Código de Ética Profesional reconoce también la corrección de quien se aprovecha de la negligencia procesal ajena, en cuanto sus disposiciones no señalan como abominables estos expedientes, los cuales no aparecen ni siquiera aludidos entre los que el artículo 5.º ordena evitar:

"El abogado debe abstenerse del empleo de recursos y formalidades innecesarias, de toda gestión puramente dilatoria que entorpezca injustamente el normal desarrollo del procedimiento y de causar perjuicios innecesarios".

11.—Por último, queda reforzada la conclusión que se viene formulando si se atiende no sólo a los términos sino también a los evidentes propósitos del legislador.

Al establecer éste, y vigorizar progresivamente, estas llamadas caducidades, conjuga en realidad las disposiciones pertinentes con las ideas generales encaminadas a evitar y abreviar el estado de litigio entre las personas, respetando solamente la existencia de aquellos pleitos y recursos que, por la decisión del afectado en iniciarlos o impugnarlos y por su perseverancia y diligencia en proseguirlos y terminarlos, son reputados esenciales para su vida, su honra o sus bienes.

Si desmaya la acción en términos de negligencia culpable, quien promueve la sanción no tiene motivo de escrúpulo o acusación, sino que parece más bien asociado por su acto a los propósitos generales de la ley.



12.—Inquietudes comprobadas sobre el problema jurídico-moral expuesto, han motivado las precedentes reflexiones.

Ociosas las encontrarán quienes estimen fuera de duda el empleo de cuanto recurso franquea la ley. Objetables, los que hallen desdoroso el auxilio de tales medios.

Sirvan, en todo caso, para fomentar orientaciones definitivas en el delicado campo del ejercicio profesional.