

PROPUESTA DE NUEVA REGULACIÓN ÉTICA DEL COLEGIO DE ABOGADOS RELATIVA A LOS DEBERES FIDUCIARIOS DEL ABOGADO

Propuesta de nuevas reglas para la ética profesional del abogado, fundamentación y comentarios, formulada por los miembros del grupo de trabajo sobre deberes fiduciarios, coordinado por el abogado Esteban Ovalle, integrado por los abogados Enrique Alcalde, Manuel Bulnes, Mario Correa, Gianfranco Gazzana, Marcelo Montero, Luis Fernando Silva, Nicolás Tagle, Rodrigo Zegers, y asesorado por el Coordinador de la Comisión de Ética del Colegio de Abogados, abogado Pablo Fuenzalida.

1. Planteamiento general.

El ejercicio de la abogacía ha experimentado transformaciones significativas en los últimos treinta años en nuestro país. Dichas transformaciones han provocado una desfiguración de identidad de la profesión.

Probablemente, durante los últimos años, no ha habido un examen crítico del estado actual de la profesión por parte de las universidades, centros de estudio y organismos gremiales ligados a la abogacía. Tampoco hemos contado con investigaciones suficientes, ni, por lo mismo, con una labor de seguimiento de la evolución que la abogacía ha desarrollado en los últimos años.

En este contexto, la ética profesional parece estar atrasada en relación con los tiempos que corren. El Código de Ética Profesional de 1948 (“el Código”) que, como es sabido, más que reglas contiene estándares generales destinados a guiar la conducta de los abogados, amerita ser revisado y actualizado.

El Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G. (“el Consejo”) así lo ha entendido y ha emprendido la tarea de pasar revista a ese conjunto de estándares éticos para evaluar cuán operativos resultan para solucionar los problemas éticos que el abogado del siglo XXI debe encarar.

Nuestro grupo ha debido revisar un conjunto de temas que se han agrupado bajo la denominación genérica de “deberes fiduciarios”. Se trata de una serie de obligaciones éticas vinculadas a la confianza que los clientes depositan en el abogado que contratan para que los asista en la defensa de sus intereses. De esta relación de confianza surgen para el abogado la obligación de lealtad para con el cliente, el deber de informarlo adecuada y oportunamente, la

obligación de rendirle cuentas por los valores que administra y el deber de establecer honorarios razonables.

Los deberes fiduciarios del abogado, sin embargo, son de contornos difusos y presentan eso que en alguna literatura se denomina “*textura abierta*”. A esta dificultad semántica, cabe añadir que la determinación de los deberes fiduciarios del abogado supone algún tipo de pronunciamiento previo acerca de los ideales y valores que la profesión aspira a promover. En medio de una crisis de identidad esos ideales y valores se relativizan, pues -como en toda crisis- la cultura de la profesión legal se tensiona y fragmenta, en un complejo regateo entre tradición e innovación.

Para sortear las dos dificultades enunciadas, nuestro encargo se ha limitado exclusivamente a los deberes fiduciarios más técnicos, esto es, el deber general de mantener informado al cliente, la obligación del abogado de actuar lealmente en el pacto de los honorarios, el deber de rendir cuentas por la administración de los dineros y otros bienes del cliente y la irrenunciabilidad del derecho del cliente a reclamar por faltas éticas cometidas por el abogado.

Presentamos, en lo que sigue, nuestras conclusiones, recogiendo las diversas observaciones formuladas con motivo de nuestras sucesivas exposiciones, tanto ante la Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas Profesionales (“la Comisión”), como ante el propio Consejo.

2. Propuesta normativa.

Transcribimos a continuación las reglas que hemos formulado para que sean consideradas como complementarias o bien en reemplazo de las actuales normas que regulan las materias cuyo estudio nos ha sido encomendado. La justificación de nuestra propuesta normativa se hace caso a caso más adelante.

Regla 1: Deber de información. *El abogado tiene la obligación de mantener informado al cliente, en forma veraz, completa y oportuna, del estado del encargo profesional encomendado, y de manera especial, de todo asunto importante que surja en el desarrollo del mismo. En particular, el abogado debe informar ampliamente sobre los riesgos y alternativas de acción a fin de que el cliente se encuentre en condiciones de evaluarlos, evitando hacerle falsas expectativas. Falta a la ética profesional el abogado que oculta o retrasa información al cliente o le hace falsas o incompletas representaciones del estado de las gestiones que tiene a su cargo.*

El abogado debe responder prontamente a las solicitudes razonables de información del cliente.



El abogado debe actuar conforme con las instrucciones recibidas por el cliente. Si éstas fueren a su juicio perjudiciales para los intereses del cliente o si las estimare contrarias a la ética, podrá poner término a su relación con el cliente.

Si con posterioridad al término de la relación profesional llegare a conocimiento del abogado un hecho directamente asociado al encargo y del que pueda devenir alguna consecuencia para los intereses del cliente, corresponderá al abogado informarlo al cliente a la brevedad posible.

Regla 2: Honorarios profesionales. *El abogado convendrá los honorarios profesionales libremente con el cliente, sin perjuicio de su deber de actuar lealmente en la negociación de sus honorarios. En consecuencia, se prohíbe al abogado abusar de su posición de privilegio en desmedro del cliente, así como obtener un provecho indebido a partir de la situación o estado de indefensión o necesidad en que pueda encontrarse este último.*

Regla 3: Forma y oportunidad para convenir los honorarios. *Acordado el monto de los honorarios, el abogado deberá hacer constar por escrito dicho acuerdo, de manera clara y precisa, así como una estimación de los gastos en que el cliente podría incurrir, dentro de un tiempo razonable.*

Regla 4: Pacto de cuota litis. *El pacto de cuota litis se ceñirá a las siguientes reglas:*

1ª. Deberá ser celebrado por escrito.

2ª. La participación del abogado nunca será mayor que la del cliente, o tratándose de dos o más clientes, a la suma que a estos les corresponda en conjunto.

3ª. Los gastos serán de cargo del cliente, a menos que se acuerde lo contrario.

4ª. En el evento que el abogado renuncie al mandato judicial, pierde todo derecho a exigir honorarios, salvo que dicha renuncia obedezca a las situaciones previstas por el artículo 30 del Código de Ética Profesional¹. Por su parte, en dichas situaciones, siempre quedará a

¹ Señala el referido artículo 30° que: “Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, el abogado no podrá renunciarlo sino por causa justificada sobreviniente que afecte su honor, su dignidad o su conciencia, o implique incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el abogado o haga necesaria la intervención exclusiva de profesional especializado”.



salvo la facultad del cliente para retirar el asunto y confiarlo a otros profesionales. En ambos casos, el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios y con la participación originariamente convenida, siempre que sobrevengan beneficios a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas o reducidas por desistimiento, renuncia del cliente o transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados.

5ª. Se aplicará a las costas ganadas la participación del abogado y del cliente acordada en el pacto, y a falta de acuerdo, corresponderán al cliente.

Regla 5: Distribución de honorarios. *Está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios o en la correspondiente responsabilidad profesional.*

Regla 6: Recomendación de servicios profesionales. *Ningún abogado puede recomendar a un cliente otro abogado si no tiene la convicción respecto a la idoneidad y capacidad profesional del abogado recomendado. En caso que el abogado recomendante carezca de dicha convicción podrá referir a ese abogado siempre que advierta a su cliente la falta de dicha convicción.*

Falta a la ética profesional el abogado que recomienda o refiere otro abogado en forma onerosa.

Regla 7: Administración de bienes del cliente. *Los diversos bienes que el abogado reciba por parte del cliente en la prestación de sus servicios profesionales, deben ser administrados y conservados por éste con la debida diligencia y cuidado.*

En la administración de los bienes del cliente, el abogado debe atenerse estrictamente a las instrucciones dadas por éste, y en caso de ausencia de instrucciones específicas, el abogado debe velar por el interés de su cliente evitando cualquier perjuicio para éste.

Regla 8: Uso de fondos del cliente. *El abogado debe siempre hacer uso de los fondos del cliente exclusivamente para los fines y propósitos de su representación. Falta a la ética profesional el abogado que utiliza estos fondos para fines personales o de terceros, así como para solventar gastos de otros clientes o de su estudio.*



Regla 9: Rendición de cuentas. *La correcta administración de los bienes del cliente exige al abogado una rendición de cuentas veraz, completa y detallada acerca del monto, uso y ubicación material de dichos bienes. Esta rendición debe ser informada al cliente cuando éste la solicite y siempre al término de la relación profesional, adjuntando además las constancias, recibos, registros, estados de cuenta y demás información justificativa de la actuación del abogado.*

El abogado dará aviso inmediato a su cliente de los bienes y dinero que reciba para él; y se los entregará tan pronto aquél lo solicite. Falta a la ética profesional el abogado que disponga de fondos de su cliente.

Queda absolutamente prohibido al abogado retener los bienes y dineros recibidos para el cliente, con el fin de hacerse pago de honorarios adeudados o para garantizarlos, a menos que exista autorización expresa del cliente o resolución judicial que lo autorice.

Regla 10: Administración de documentos. *Los documentos que han sido entregados al abogado o producidos directa o indirectamente por él para el ejercicio del encargo profesional, pertenecen al cliente, por lo que deben estar a su permanente disposición si éste desea obtener copias o recuperarlos. Al término de la representación, los documentos deberán ser restituidos al cliente, salvo acuerdo en contrario.*

Queda prohibido al abogado retener dichos documentos, con el fin de hacerse del pago de honorarios adeudados o para garantizarlos, salvo en los siguientes dos casos: (i) si se trata de los documentos de uso exclusivamente interno del abogado o de su estudio, y (ii) si se trata de informes u opiniones preparados por el abogado o a sus expensas, que no han sido pagados por el cliente y siempre que el encargo profesional se haya limitado única y exclusivamente a la preparación de dicho informe u opinión. Con todo, si los intereses del cliente pudieran verse expuestos a un perjuicio inminente e irreversible si no es prontamente entregada dicha información para su representación por otro abogado, deberá siempre hacerse entrega de ellos.

En caso que los documentos permanezcan en poder del abogado, por así haberse acordado, éste deberá conservarlos durante un tiempo prudencial, luego del cual podrá destruirlos, después de haber advertido al cliente o en su defecto de haber hecho esfuerzos razonables por advertirlo.



Regla 11: Irrenunciabilidad. *El derecho del cliente a reclamar en contra de las faltas a la ética profesional es irrenunciable. Ninguna convención por la que se libere al abogado de responsabilidad, por más amplios que sean sus términos, puede comprender la responsabilidad por faltas a la ética profesional.*

Regla especial: Honorarios de árbitros abogados. *Los árbitros deberán ser especialmente cuidadosos al proponer sus honorarios a las partes en atención a la dificultad de éstas para rechazar tales proposiciones, especialmente si el árbitro ya ha aceptado el cargo y, en consecuencia, si no es sustituible. Deberán en todo caso los árbitros sujetarse a las normas éticas generales aplicables a los honorarios de abogados.*

Se presumirán éticos los honorarios de los árbitros que se ajusten a los mecanismos de determinación de honorarios de arbitrajes que contemplen instituciones arbitrales nacionales o internacionales en caso de tratarse de un arbitraje comercial internacional con sede en Chile.

2.1. El deber de informar al cliente.

El abogado, en su calidad de mandatario fiduciario del cliente, tiene la obligación de mantenerlo informado en forma continua y permanente acerca del estado de los negocios cuyo manejo le ha encomendado.

2.1.1. Normativa aplicable sobre la materia.

Nuestro Código se refiere a este deber genérico de mantener informado permanentemente al cliente de los negocios encomendados, en las siguientes disposiciones:

Artículo 26°: Aseveraciones sobre el buen éxito del asunto. Transacciones. *No debe el abogado asegurar a su cliente que su asunto tendrá buen éxito, ya que influyen en la decisión de un caso numerosas circunstancias imprevisibles; sino sólo opinar según su criterio sobre el derecho que le asiste. Debe siempre favorecer una justa transacción.*

Artículo 29°: Conflicto de intereses. *Tan pronto como un cliente solicite para cierto asunto los servicios de un abogado, si éste tuviere interés en él o algunas relaciones con las partes, o se encontrare sujeto a influencias adversas a los intereses de dicho cliente, lo deberá revelar a éste, para que, si insiste en su solicitud de servicios, lo haga con pleno conocimiento de esas circunstancias.*



***Artículo 32:** Descubrimiento de impostura o equivocación durante el juicio. Cuando el abogado descubre en el juicio una equivocación que beneficie injustamente a su cliente o una impostura, deberá comunicárselo para que rectifique y renuncie al provecho que de ella pudiera obtener. En caso de que el cliente no esté conforme, pueda el abogado renunciar al patrocinio.*

***Artículo 44°:** Colaboración profesional y conflicto de opiniones. No debe interpretar el abogado como falta de confianza del cliente, que le proponga la intervención en el asunto que le ha confiado, de otro abogado adicional, y por regla general ha de aceptarse esta colaboración. Cuando los abogados que colaboran en un asunto no puedan ponerse de acuerdo respecto de un punto fundamental para los intereses del cliente, le informarán francamente del conflicto de opiniones para que resuelva. Su decisión se aceptará, a no ser que la naturaleza de la discrepancia impida cooperar en debida forma al abogado cuya opinión fue rechazada. En este caso, deberá solicitar al cliente que los releve.*

2.1.2. Propuesta normativa.

En consideración a la dispersión de normas de nuestro Código que vagamente se refieren al deber de mantener informado al cliente de las diversas circunstancias relativas al encargo profesional, como se observa del listado de normas citadas en el acápite precedente, y muy particularmente, en concordancia con las normas comparadas que se tuvieron a la vista al analizar esta materia, es que nuestro grupo ha concluido la necesidad de contar con un precepto claro y preciso que contenga expresamente el deber de informar al cliente del estado de su encargo profesional.

En este sentido, se tuvo especialmente en consideración la fórmula adoptada por el Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho de Perú (2008), que dispone en su artículo 25 la obligación de mantener informado al cliente de todo asunto importante que surja en el desarrollo del encargo profesional, pudiendo el abogado incurrir incluso en responsabilidad en caso de ocultación o retraso de dicha información².

² Expresamente señala el referido artículo 25, que: “El abogado tiene la obligación de mantener informado al cliente de todo asunto importante que surja en el desarrollo del patrocinio. Incurrir en responsabilidad el abogado que oculta o retrasa indebidamente información al cliente o le hace falsas o incompletas representaciones del estado de las gestiones encomendadas. En particular, el abogado debe informar ampliamente sobre los riesgos y alternativas de acción a evaluar para la defensa del interés del cliente. El abogado debe actuar atendiendo estrictamente a las instrucciones recibidas por el cliente y debe responder prontamente a las solicitudes razonables de información del cliente. Antes de aceptar un encargo,



De una manera similar se pronuncia el Código Deontológico de la Abogacía Española (2002), aunque éste se centra más en la facultad del cliente para obtener determinada información de su abogado y el correlativo deber de éste último para entregarla prontamente³.

En consecuencia, se ha considerado recomendable por nuestro grupo de trabajo (y así también lo ha manifestado en diversas oportunidades la Comisión), incorporar como un deber imprescindible en la regulación de las relaciones entre el abogado y su cliente, una disposición en los términos que se propone a continuación:

Regla 1: Deber de información. *El abogado tiene la obligación de mantener informado al cliente, en forma veraz, completa y oportuna, del estado del encargo profesional encomendado, y de manera especial, de todo asunto importante que surja en el desarrollo del mismo. En particular, el abogado debe informar ampliamente sobre los riesgos y alternativas de acción a fin de que el cliente se encuentre en condiciones de evaluarlos, evitando hacerle falsas expectativas. Falta a la ética profesional el abogado que oculta o retrasa información al cliente o le hace falsas o incompletas representaciones del estado de las gestiones que tiene a su cargo.*

El abogado debe responder prontamente a las solicitudes razonables de información del cliente.

El abogado debe actuar conforme con las instrucciones recibidas por el cliente. Si éstas fueren a su juicio perjudiciales para los intereses del cliente o si las estimare contrarias a la ética, podrá poner término a su relación con el cliente.

el abogado debe informar al cliente todas las circunstancias de sus relaciones con terceros que puedan estar inmersas en el asunto encomendado, así como sus intereses personales respecto de la controversia”.

³ Así, el artículo 13 del referido código señala, en lo relativo a las relaciones del abogado con los clientes, lo siguiente: “(...) 9. El Abogado tiene la obligación de poner en conocimiento del cliente, incluso por escrito, cuando éste lo solicite del mismo modo: a) Su opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto. b) Importe aproximado, en cuanto sea posible, de los honorarios, o de las bases para su determinación. c) Si por sus circunstancias personales y económicas tiene la posibilidad de solicitar y obtener los beneficios de la asistencia Jurídica Gratuita. d) Todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a su independencia, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes. e) La evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas; posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio. (...) 12. La documentación recibida del cliente estará siempre a disposición del mismo, no pudiendo en ningún caso el Abogado retenerla, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante podrá conservar copias de la documentación”.



Si con posterioridad al término de la relación profesional llegare a conocimiento del abogado un hecho directamente asociado al encargo y del que pueda devenir alguna consecuencia para los intereses del cliente, corresponderá al abogado informarlo al cliente a la brevedad posible.

Creemos que una regla genérica y exigente como la recién explicitada - que, por lo demás, implícitamente se encuentra presente en las demás reglas propuestas- funciona como principio orientador para solucionar muchos de los reclamos de que conoce actualmente el Colegio y que, ante la ausencia de un estándar objetivo de entrega de información y la dispersión de normas a que se ha hecho referencia precedentemente, dificultan de sobremanera su resolución.

2.2. Sobre honorarios profesionales.

2.2.1. Normativa aplicable sobre la materia:

Nuestro Código regula esta materia en los siguientes artículos:

Artículo 33°: *Honorarios. Como norma general en materia de honorarios, el abogado tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca debe constituir el móvil determinante de los actos profesionales.*

Artículo 34°: *Bases para estimación de honorarios. Sin perjuicio de lo que dispongan los aranceles de la profesión, para la estimación del monto de los honorarios, el abogado debe fundamentalmente atender lo siguiente:*

- (i) *La importancia de los servicios;*
- (ii) *La cuantía del asunto;*
- (iii) *El éxito obtenido y su trascendencia;*
- (iv) *La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas;*
- (v) *La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido;*
- (vi) *La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada;*



- (vii) *La posibilidad de resultar el abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros;*
- (viii) *Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes;*
- (ix) *La responsabilidad que se derive para el abogado de la atención del asunto;*
- (x) *El tiempo empleado en el patrocinio;*
- (xi) *El grado de participación del abogado en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto; y*
- (xii) *Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.*

Artículo 35°: Pacto de cuota litis. *El pacto de cuota litis no es reprobable en principio. En tanto no lo prohíban las disposiciones locales, es admisible cuando el abogado lo celebra y escritura antes de prestar sus servicios profesionales sobre bases justas, siempre que se observen las siguientes reglas:*

- (i) *La participación del abogado nunca será mayor que la del cliente;*
- (ii) *El abogado se reservará el derecho de rescindir el pacto y separarse del patrocinio o del mandato en cualquier momento, dentro de las situaciones previstas por el artículo 30, del mismo modo que dejará a salvo la correlativa facultad del cliente para retirar el asunto y confiarlo a otros profesionales en idénticas circunstancias. En ambos casos el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios y con la participación originariamente convenida, siempre que sobrevengan beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados; y*
- (iii) *Si el asunto es resuelto en forma negativa, el abogado no debe cobrar honorarios o gasto alguno, a menos que se haya estipulado expresamente a su favor ese derecho.*



***Artículo 36°:** Gastos del asunto. No es recomendable en principio, salvo que se trate de un cliente que carezca de medios, que el abogado convenga con él en expensar los gastos del asunto, fuera del caso de promediar pacto de cuota litis u obligación contractual de anticiparlo con cargo de reembolso.*

***Artículo 38°:** Controversia con los clientes acerca de los honorarios. El abogado debe evitar toda controversia con el cliente acerca de sus honorarios, hasta donde esto sea compatible con su dignidad profesional y con su derecho a recibir adecuada retribución por sus servicios. En caso de verse obligado a demandar al cliente, es preferible que se haga representar por un colega.*

***Artículo 45°:** Distribución de honorarios. Solamente está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios y en la correlativa responsabilidad.*

Asimismo, se relaciona con las disposiciones anteriores, el artículo 16 del Código en su parte final, donde establece que:

El abogado que remunera o gratifica directa o indirectamente a persona de cualquier clase que esté en condiciones apropiadas para recomendarlo, obra contra la ética profesional.

En consideración a las diversas manifestaciones que la regulación de esta materia conlleva y, particularmente, considerando las observaciones que se han formulado con motivo de nuestras distintas exposiciones, tanto ante la Comisión, como ante el Consejo, es que trataremos por separado cada una de las cuestiones debatidos.

2.2.2. Propuesta Normativa.

2.2.2.1. Honorarios profesionales.

En los primeros análisis realizados, el grupo consideró que debía sugerirse una normativa que revelara que hoy en día, a diferencia de lo que sucedía años atrás, el cliente se encontraría en una posición contractual simétrica o similar al abogado. Dicha circunstancia, se estimó en un principio, debería aconsejar equiparar lo ético a las consecuencias de la libertad contractual.

Sin embargo, en sesiones posteriores el grupo modificó su posición, postulando que aún existen ciertas desigualdades en la relación cliente abogado que justifican la imposición a este último de ciertos deberes éticos que le impidan abusar de su posición. El grupo ha concluido que, si bien en lugares como Santiago o en las grandes ciudades la oferta de servicios de abogados es más



profunda, teniendo los clientes distintas alternativas para contratar servicios legales, no ocurre lo mismo en pequeños pueblos rurales, en donde con suerte hay 5 o 6 abogados y en donde existe asimetría de información que suele devenir en abuso.

En este sentido, al grupo le pareció que el énfasis de la discusión debiera ponerse en evitar que se cometan abusos en el proceso de fijación de los honorarios profesionales, lo que supone, desde luego, el establecimiento de un alto estándar de claridad, honestidad y transparencia en la información que sobre la materia transmite el abogado a su cliente. Así, se concluyó que constituyen actos abusivos tendientes a elevar el monto de los honorarios, entre otros ejemplos, exagerar la importancia o complejidad de los asuntos que se encargan, tomar ventaja del estado de indefensión, necesidad o de desventaja en que pueda encontrarse el cliente (tal como estar privado de libertad, psicológicamente deprimido o poseer un nivel bajo de cultura y entendimiento).

El grupo plantea, más que listar o tipificar situaciones abusivas, que sea el Tribunal de Ética quien determine si hubo o no abuso en una situación determinada.

En la sesión de la Comisión donde expusimos nuestra primera propuesta normativa (28 de octubre de 2008), se discutió la necesidad de derogar las actuales normas del Código de Ética, específicamente sus artículos 33 y 34.

En relación al artículo 33 del Código, una posición planteaba la necesidad de derogar o modificar dicha norma por basarse en un supuesto discutible, cual es, que el objeto “esencial” de la profesión sería el servicio a la justicia y la colaboración con su administración. Una segunda posición, que finalmente es la que recoge esta propuesta, planteaba, en vez de derogar la norma, su reubicación dentro de los primeros artículos del Código, específicamente, en la parte general y programática del Código. Si bien ha existido una discusión en el seno de la Comisión relativa a la concepción del abogado en cuanto a su función pública y a cómo esta debe incidir en el ejercicio de la profesión, dicha discusión se encuentra aún pendiente y debiera formar parte de una discusión mayor y, por sobre todo, a propósito de las disposiciones generales y programáticas. Se entendió que la naturaleza del encargo que el grupo debía realizar estaba restringida en este caso únicamente al pacto de honorarios, por lo que consideramos que, independiente de la solución normativa que se adopte, la supresión, reubicación o mantenimiento de dicha norma requieren de un debate de fondo respecto al modelo de abogado que el Colegio, como profesión organizada, aspira reflejar en las reglas del Código.

En este sentido, la posición mayoritaria del grupo ha considerado adecuado, previa discusión de la misma por parte del Consejo, el establecimiento



dentro de las normas programáticas o de carácter general de una disposición similar al actual artículo 33 del Código:

“Principio informador: Como norma general, el abogado tendrá siempre presente que un objeto fundamental de su profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución no debe constituir el móvil determinante del ejercicio profesional”⁴.

Nótese que a diferencia de lo dispuesto por el artículo 33 del Código, el principio informador propuesto por el grupo habla de “un objeto fundamental” y no de “el objeto fundamental”.

A su vez, en relación al artículo 34 del Código, resultaron particularmente interesantes los argumentos expuestos en orden al carácter orientador que dicha disposición contempla y que sirven al abogado como criterios a considerar al momento de hacer la evaluación de sus honorarios. Se trataría de directivas para la negociación de buena fe en cuanto orientaciones que son un apoyo sustantivo a la definición de los honorarios en casos en que no hayan sido pactados y para la explicación que el abogado tiene que dar al cliente respecto de los honorarios que cobra.

La idea del grupo en un principio fue eliminar esta disposición, entre otras razones: (i) por el hecho que la existencia de estos criterios orientadores quedaba un poco obsoleta desde que entendíamos que hoy en día existe un mercado cada día más competitivo; y (ii) porque se consideraba que estos criterios contemplados en la referida norma tenían un sesgo respecto al *quantum*.

Sin embargo, la idea planteada en la sesión de la Comisión de fecha 28 de octubre de 2008 respecto a la posibilidad de compatibilizar la libertad contractual con la existencia de estos criterios a modo de orientación o ayuda para el abogado al momento de fijar sus honorarios, fue recogida por el grupo a nivel de comentarios.

De este modo, al convenir sus honorarios profesionales con el cliente, el abogado podrá atender, entre otros, a los siguientes elementos: I. - La importancia de los servicios; II.- La cuantía del asunto; III.- El éxito obtenido y su trascendencia; IV.- La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas;

⁴ La posición minoritaria, representada por Marcelo Montero, no comparte esta proposición pues es contradictoria con el acuerdo conforme al cual se sugiere eliminar esta norma por ser materia de una discusión mayor y más bien propia de las normas generales y programáticas. En este sentido, agrega que esta opinión no significa necesariamente que esté en contra de dicha norma, sino que considera que, previo a consignar una norma como ésta, debiera existir un debate general sobre la concepción del modelo de abogado.



V.- La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido; VI.- La capacidad económica del cliente⁵; VII.- La posibilidad de resultar el abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros; VIII.- Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; IX.- La responsabilidad que se derive para el abogado de la atención del asunto; X.- El tiempo empleado en el patrocinio; XI.- El grado de participación del abogado en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto; y XII.- Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.

En síntesis, para la mayoría del grupo, la regla propuesta persigue lograr una cierta equiparidad entre abogado y cliente, considerando que aún existe cierta desigualdad que requiere de protección a favor del cliente, y precisamente la regla prohíbe al abogado abusar de su *posición de privilegio*.

Teniendo en consideración la discusión expuesta más arriba, y muy especialmente las normas comparadas sobre esta materia⁶, proponemos como regulación en materia de honorarios profesionales, la siguiente regla:

⁵ Su incorporación y reconocimiento como criterio orientador fue una consecuencia de algunas observaciones formuladas en la sesión de la Comisión de fecha 19 de mayo de 2009. En este sentido, el grupo de trabajo, recogiendo algunos de los comentarios vertidos en dicha reunión, decidió incorporar como criterio orientador en la fijación de los honorarios, “*la capacidad económica del cliente*”, pero no en la parte que el numeral VI del artículo 34 dispone “*teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada*”, eliminándose de la propuesta normativa, en consecuencia, toda referencia argumentativa de por qué no mantener el referido numeral VI.

⁶ Véase al respecto: **(i)** el artículo 51 del Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho de Perú (2008), el que señala que “*El abogado establecerá los honorarios profesionales libremente con el cliente, de conformidad con los principios de libertad contractual y libre competencia*”; **(ii)** el primer Comentario a la regla sobre honorarios del Código de Conducta Profesional de Canadá, el que dispone que: “*Un justo y razonable honorario dependerá de y reflejará algunos factores como: (a) el tiempo y esfuerzo requerido y gastado; (b) la dificultad e importancia de la materia; (c) si habilidades servicios han sido requeridos y proveídos; (d) los cargos usuales de los abogados de acuerdo a los mismos parámetros en la plaza en similares materias y circunstancias; (e) en causas civiles el monto involucrado, u otra valía de los asuntos materia; (f) in casos criminales la exposición y el riesgo para el cliente; (g) los resultados obtenidos; (h) tarifas o escalas autorizadas por la ley local; (i) algunas especiales circunstancia como pérdidas de otros empleos, urgencias e incertidumbre de recompensa; (j) y cualquier acuerdo relevante entre el abogado y el cliente. Un honorario no será justo y razonable y puede sujetar al abogado a procedimientos disciplinarios si éste no puede ser justificado a la luz de todas las circunstancias pertinentes, incluyendo los factores mencionados, o es tan desproporcionado con el servicio prestado como si intridujera el elemento de fraude o deshonestidad, o excesiva ganancia*” (Traducción libre al español) ; **(iii)** artículo 15 del Código Deontológico de la Abogacía Española (2002), que señala que: “*El Abogado tiene derecho a percibir retribución u honorarios por su actuación profesional, así como el reintegro de los gastos que se le hayan causado. La cuantía y régimen de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado con respecto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal*”; y finalmente, **(iv)** la regla 1.5. de las Reglas Modelo de la Conducta



Regla 2: Honorarios profesionales. *El abogado convendrá los honorarios profesionales libremente con el cliente, sin perjuicio de su deber de actuar lealmente en la negociación de sus honorarios. En consecuencia, se prohíbe al abogado abusar de su posición de privilegio en desmedro del cliente, así como obtener un provecho indebido a partir de la situación o estado de indefensión o necesidad en que pueda encontrarse este último.*

2.2.2.2. Forma y oportunidad para convenir los honorarios.

En las reuniones preliminares del grupo se consideró prudente exigir que el abogado haga constar el pacto sobre sus honorarios por escrito y con anterioridad al inicio de la prestación de los servicios profesionales, en la medida que esto fuera posible. Asimismo, se consideró que las distintas modalidades de honorarios (fijos, variables, por hora, entre otros) eran lícitas.

Sin embargo, en sesiones posteriores (28 de octubre de 2008 y 19 de mayo de 2009) la Comisión discutió acerca del carácter imperativo que debía darse o no a la recomendación de escriturar el pacto de honorarios, en atención a que también se ponderó que muchas veces no era razonable exigir pacto escrito de honorarios.

Surgió entonces una distinción analítica en el debate de la Comisión, distinguiendo entre la existencia o no de acuerdo sobre los honorarios entre el abogado y el cliente. En este sentido, en aquellos casos en que en los hechos no resulta posible concebir un acuerdo de honorarios y, por lo tanto, no es razonable que éste existiese, menos podría exigirse que constara por escrito. Pero habiendo acuerdo de honorarios parecería razonable y debiere expresarse como un deber ético el que conste por escrito, ya que resuelve problemas y resolver problemas es ético.

En consecuencia, la justificación ética del deber de escrituración radica en el hecho que el abogado imperativamente debe desplegar todos sus esfuerzos

Profesional de la American Bar Association (1983), la cual señala que: “(a) Un abogado no deberá hacer un acuerdo por, cargar, o cobrar un honorario no razonable o un no razonable monto de gastos. Los factores a ser considerados en la determinación de la razonabilidad de un honorario incluye lo siguiente: (1) el tiempo y labor requerida, lo novedoso y dificultad de las preguntas involucradas, y la habilidad requerida para desarrollar el servicio legal apropiadamente; (2) la probabilidad, aparente para el cliente, que la aceptación del empleo en particular puede excluir otros empleos por el abogado; (3) el honorario tradicionalmente cobrado en la localidad para servicios legales similares; (4) el monto envuelto y los resultados obtenidos; (5) las limitaciones de tiempo impuestas por el cliente u otras circunstancias; (6) la naturaleza y longitud de la relación profesional con el cliente; (7) la experiencia, reputación, y habilidad del abogado o abogados desarrollando los servicios; y (8) si el honorario es fijo o condicional” (Traducción libre al español).

para precaver conflictos con su cliente en lo que dice relación con los honorarios que cobra, en la medida que exista un acuerdo de honorarios.

Sobre esta materia, a nivel comparado, en general, la tendencia ha sido exigir que el pacto de honorarios se establezca por escrito al inicio de la relación o dentro de un tiempo razonable posterior a haber dado inicio a los servicios⁷.

Por otro lado, se discutió dentro del grupo de trabajo y en las distintas sesiones de la Comisión, la necesidad de regular como un deber del abogado el evaluar e informar los gastos en que se pudiera incurrir con motivo del encargo profesional. El argumento basal para incorporar en la regla una referencia a los gastos, considera que su estimación es un elemento importante al momento de cerrar un acuerdo de honorarios, no siendo ético que nada se diga al respecto en el pacto de honorarios y con posterioridad aparecieran peritajes, informes en

⁷ Sobre el particular podemos citar: **(i)** el artículo 52 del Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho de Perú (2008), señalando que: “El abogado deberá ser transparente frente al cliente al proponer sus honorarios y gastos. Al inicio de la relación profesional, debe precisar con claridad y cerciorarse de que el cliente haya entendido suficientemente la metodología de calcular y liquidar los honorarios, así como la extensión de los servicios a ser prestados. Es recomendable que el acuerdo de honorarios se establezca por escrito al inicio de la relación”; **(ii)** el segundo Comentario a la reglas sobre honorarios del Código de Conducta Profesional de Canadá, que dice: “Infracciones de esta Regla y malos entendidos sobre honorarios y materias financieras que hacen caer a la profesión legal en descrédito y reflejan adversamente sobre la administración de justicia. El abogado debería tratar de evitar controversias con el cliente sobre honorarios y debería estar listo para explicar las bases de su cargo, especialmente si el cliente es no sofisticado o está desinformado sobre las propias bases y medidas de los honorarios. El abogado debería entregar al cliente una temprana y justa estimación de honorarios y desembolsos, señalando cualquier incertidumbre involucrada, para que el cliente esté capacitado de hacer una informada decisión. Cuando algo inusual o imprevisto ocurre que pueda afectar sustancialmente el monto del honorario, el abogado debería prevenir malos entendidos o disputas mediante su explicación al cliente” (Traducción libre al español); **(iii)** la regla 2.03. del Código de Conductas de los abogados de Inglaterra y Gales (2007), establece que: “Tu debes dar a tu cliente la mejor información posible sobre probable costo total del asunto desde el principio y, cuando sea apropiado, con el progreso del asunto. En particular tu debes: (i) avisar al cliente acerca de las bases y términos de tus cargos; (ii) avisar al cliente si el rango de los cargos se incrementarán; (iii) avisar al cliente de probables pagos que tu o tu cliente puedan necesitar hacer u otros; (iv) discutir con el cliente como él pagará, en particular, si el cliente puede ser apto y debería aplicar para un fondo público, y si los propios costos del cliente son cubiertos por seguros o pueden ser pagados por otro como un empleado o un sindicato; (v) Avisar al cliente que hay circunstancias que pueden autorizarte para ejercer un embargo preventivo por costos no pagados; (vi) avisar al cliente de potenciales responsabilidades por cualquier otro costo de las partes; y (vii) discutir con el cliente si estas responsabilidades por costos de otras partes pueden ser cubiertos por seguros existentes o si especialmente seguros comprados pueden ser obtenidos” (Traducción libre al español); y **(iv)** lo dispuesto en la letra b) de la regla 1.5. de las Reglas Modelo de la Conducta Profesional de la American Bar Association (1983), la que señala que: “El alcance de la representación y las bases o rango del honorario y gastos por los cuales el cliente será responsable deberán ser comunicados al cliente, preferentemente por escrito, antes o dentro de un tiempo razonable posterior a haber comenzado la representación, excepto cuando el abogado cobre regularmente al cliente representado en las mismas bases o rango. Cualquier cambio en las bases o rango del honorario o expensa también deberá ser comunicada al cliente” (Traducción libre al español).

derecho u otras diligencias que superen con creces cualquier posibilidad del cliente.

Si bien en la discusión desarrollada en las sesiones de la Comisión en que se trató el tema, se consideró que se estaba sobre regulando la materia, el grupo ha decidido insistir en estas consideraciones en base a lo expuesto en el párrafo precedente, debiendo ser un deber del abogado la evaluación de aquellos gastos que, en la ejecución del encargo profesional, parecieren ineludibles.

No obstante que el grupo ha mantenido, a lo largo de las distintas sesiones de trabajo, su parecer en la materia, con el fin que la norma propuesta gane en claridad, se ha decidido proponer la siguiente regla:

Regla 3: Forma y oportunidad para convenir los honorarios.

Acordado el monto de los honorarios, el abogado deberá hacer constar por escrito dicho acuerdo, de manera clara y precisa, así como una estimación de los gastos en que el cliente podría incurrir, dentro de un tiempo razonable⁸.

2.2.2.3. Modalidades de honorarios y en especial, el pacto de cuota litis.

Tal cual se señalaba en el acápite 2.2.2.2. precedente, en principio no se han encontrado objeciones éticas a ninguna modalidad de pacto de honorarios, asumiendo suficiente información y transparencia por ambas partes del convenio. De esta manera, los pactos de honorarios por suma fija, por hora, por suma mensual, cuota litis, por porcentajes de ahorro o recupero de dineros, pagos en especie, por nombrar los más frecuentes, no parecen éticamente reprochables.

En relación al pacto de cuota litis, si bien hay alguna normativa comparada que rechaza la posibilidad de pactar un honorario de esta naturaleza⁹, el grupo consideró que, tal cual lo refleja actualmente el Código en

⁸ Originalmente, la regla propuesta por el grupo establecía que: “El abogado debe comunicar al cliente de manera clara y precisa, en lo posible por escrito, el monto de los honorarios o las bases para su cálculo, así como una estimación de los gastos en que el cliente deberá incurrir, con anterioridad o dentro de un tiempo razonable después de haber comenzado el encargo profesional. Acordado el monto de los honorarios, el abogado deberá hacer constar por escrito dicho acuerdo”.

⁹ Al respecto, puede citarse el Código de Conducta de los Abogados Europeos, el cual en su Regla 3.3, relativo al Pacto de Cuota Litis, señala que: “Un abogado no debe estar autorizado para hacer un pacto de cuota litis. Por “pacto de cuota litis” se entiende un acuerdo entre un abogado y el cliente suscrito con anterioridad a la conclusión final de un asunto respecto del cual el cliente es parte, en virtud del cual el cliente asume para el pago del abogado compartir con éste el resultado como si este estuviera representado por una suma de dinero o cualquier otro beneficio alcanzado por el cliente en la conclusión del asunto. “Pacto de cuota litis” no incluye un acuerdo en el que los honorarios sean cargados en proporción a la valía de la materia dirigida por el abogado si este está en concordancia con la escala oficial de honorarios



su artículo 35, así como el Anteproyecto sobre Conducta Ministerial de los Abogados y Procuradores¹⁰, esta institución tradicionalmente ha sido aceptada y forma parte de las prácticas comunes de pacto de honorarios, no habiendo reparos éticos a su estipulación siempre, claro está, que se adecue a ciertas reglas.

En la discusión desarrollada en la Sesión del 28 de octubre de 2008 se plantearon dos objeciones a la norma propuesta originalmente por el grupo a propósito del pacto de cuota litis¹¹: la primera decía relación con la necesidad de escriturar el pacto con anterioridad al inicio del encargo profesional, de acuerdo a lo discutido en relación al acápite 2.2.2.2 (*Forma y oportunidad para convenir los honorarios*); y la segunda, se refería a la desaparición en dicha propuesta de una solución para el caso de revocación del encargo profesional por parte del cliente.

En relación con esto último, se plantearon algunas hipótesis de común ocurrencia en la práctica que, no estando recogidas en la propuesta original, parecía perfectamente razonable su incorporación a la regla. Así, por ejemplo, se planteó el caso de un abogado que habiendo representado lealmente a su cliente por varios años, con motivo de la ejecución de la sentencia, surgiera un conflicto con el cliente, decidiendo el abogado renunciar, teniendo, en la especie, legítimo derecho a exigir que se regularan sus honorarios que representen, a lo menos, una proporción a la contribución que haya hecho al resultado de la gestión. En el

aprobada o bajo el control de la Autoridad Competente que tenga jurisdicción sobre el abogado” (Traducción libre al español).

¹⁰ El artículo 7° del Anteproyecto sobre Conducta Ministerial de los Abogados y Procuradores señala que: *“Fuera del caso de pacto de cuota-litis, queda prohibido a los abogados adquirir interés pecuniario de ninguna clase relativo al asunto que actualmente atienden o dejaron de atender. También les queda prohibido adquirir directa o indirectamente cosas o derechos en los remates o ventas concernientes a ese asunto, sea que lo atiendan actualmente, sea que lo hayan dejado de atender. El pacto de cuota-litis, se ceñirá a las siguientes reglas: (i) deberá ser celebrado por escrito y únicamente con anterioridad al comienzo de la gestión de que se trate; (ii) la participación del abogado nunca será mayor que la del cliente y los gastos serán de cargo de aquél; (iii) el abogado siempre tendrá el derecho de desahuciar el pacto y separarse del patrocinio o del mandato en cualquier momento, dentro de las situaciones previstas por el artículo 8, y el cliente podrá retirarle el asunto y confiarlo a otros profesionales en los mismos casos. En ambas hipótesis el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios ya prestados siempre que sobrevinieren beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas caduquen por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados; (iv) si el asunto es resuelto en forma negativa, el abogado no podrá cobrar honorarios o gastos algunos; y, (v) se aplicará a las costas ganadas la participación del abogado y del cliente acordada en el pacto”.*

¹¹ Señalaba dicha propuesta original, lo siguiente: *“Pacto de cuota litis. El pacto de cuota litis se ceñirá a las siguientes reglas: 1ª. Deberá ser celebrado por escrito y únicamente con anterioridad al comienzo de la gestión de que se trate. 2ª. La participación del abogado nunca será mayor que la del cliente; y los gastos serán de cargo de aquél; 3ª. En el evento de que el abogado renuncie al mandato judicial, pierde todo derecho a exigir honorarios. 4ª. Se aplicará a las costas ganadas la participación del abogado y del cliente acordada en el pacto”.*



mismo sentido, dicha propuesta original tampoco contemplaba el caso de aquel abogado que, poco antes de cobrar sus honorarios, su encargo profesional fuese revocado, perdiendo de esta manera todo derecho a cobrar sus honorarios.

La regla original de la propuesta podía generar en los dos extremos situaciones de gran injusticia, ya que se obligaba a pagar el honorario completo al abogado que finalmente no hizo nada o no se le pagaba al abogado que prestó sus servicios diligentemente.

Además, con motivo de la discusión suscitada en la sesión de la Comisión de fecha 19 de mayo de 2009, se formularon algunas observaciones respecto a algunas omisiones que la regla propuesta en dicha sesión adolecía, tales como la situación de los litigios masivos en donde hay más de un cliente, la posibilidad que los gastos fueran asumidos por el abogado y el significado de la expresión "*beneficio económico*" incluida en la segunda propuesta.

Por su parte, con motivo de la sesión del Consejo de fecha 18 de enero de 2010, oportunidad en la que presentamos nuestra propuesta normativa, algunos Consejeros formularon ciertas observaciones en relación al tratamiento que el grupo de trabajo hacía de los gastos del juicio en el pacto de cuota litis, ya que consideraban que respecto de la cuota litis debiese haber una alteración a las reglas de distribución de los gastos del juicio (artículo 36 del Código¹²) al ir envuelta en ella un alea que debe ser asumida por el abogado.

Al respecto, nuestro grupo de trabajo se manifestó en desacuerdo con esta reflexión, ya que consideró que una cosa es que el abogado asuma los resultados del juicio, pero otra cosa muy distinta es que se convierta en financista del cliente y de su causa. En este sentido se concluyó que, no obstante la posibilidad de acuerdo en contrario, no corresponde establecer esa exigencia como un deber de la naturaleza del pacto de cuota litis. Sin embargo, en lo que dice relación con la distribución de las costas, se decidió incorporar que, para el caso que no haya pacto respecto de las costas, éstas pertenecerán al cliente.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en consideración las distintas observaciones planteadas, el grupo de trabajo ha decidido incorporar algunas modificaciones a sus anteriores propuestas, pero manteniendo algunos de los cambios planteados a la normativa actual que regula el pacto de cuota litis, intentando, de esta forma, buscar una mayor claridad y corrección técnica:

¹² Artículo 36°: Gastos del asunto. No es recomendable en principio, salvo que se trate de un cliente que carezca de medios, que el abogado convenga con él en expensar los gastos del asunto, fuera del caso de promediar pacto de cuota litis u obligación contractual de anticiparlo con cargo de reembolso.



Regla 4: Pacto de cuota litis. *El pacto de cuota litis se ceñirá a las siguientes reglas:*

1ª. *Deberá ser celebrado por escrito.*

2ª. *La participación del abogado nunca será mayor que la del cliente; o tratándose de dos o más clientes, a la suma que a estos les corresponda en conjunto;*

3ª. *Los gastos serán de cargo del cliente, a menos que se acuerde lo contrario.*

4ª. *En el evento que el abogado renuncie al mandato judicial, pierde todo derecho a exigir honorarios, salvo que dicha renuncia obedezca a las situaciones previstas por el artículo 30 del Código de Ética Profesional¹³. Por su parte, en dichas situaciones, siempre quedará a salvo la facultad del cliente para retirar el asunto y confiarlo a otros profesionales. En ambos casos el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios y con la participación originariamente convenida, siempre que sobrevengan beneficios a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas o reducidas por desistimiento, renuncia del cliente o transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados.*

5ª. *Se aplicará a las costas ganadas la participación del abogado y del cliente acordada en el pacto, y a falta de acuerdo corresponderán al cliente¹⁴.*

¹³ Artículo citado en el pie de página N° 1.

¹⁴ Originalmente, la regla propuesta por el grupo establecía que: “El pacto de cuota litis se ceñirá a las siguientes reglas: 1ª. Deberá ser celebrado por escrito. 2ª. La participación del abogado nunca será mayor que la del cliente; y los gastos serán de cargo de este último; 3ª. En el evento que el abogado renuncie al mandato judicial, pierde todo derecho a exigir honorarios, salvo que dicha renuncia obedezca a las situaciones previstas por el artículo 30 del Código de Ética Profesional, del mismo modo que dejará a salvo la correlativa facultad del cliente para retirar el asunto y confiarlo a otros profesionales en idénticas circunstancias. En ambos casos el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios y con la participación originariamente convenida, siempre que sobrevengan beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados. 4ª. Se aplicará a las costas ganadas la participación del abogado y del cliente acordada en el pacto”.



2.2.2.4. Distribución de Honorarios y recomendación de servicios profesionales.

Tradicionalmente, en derecho comparado se ha considerado que la procedencia de los honorarios por recomendación sin el deber de informar al cliente, constituye una violación al deber de lealtad para con el cliente¹⁵.

En nuestra primera propuesta normativa, el grupo de trabajo consideró que la intermediación de servicios legales se trataba en sí misma de una actividad ética. El grupo consideró que no había problemas éticos involucrados en el cobrar por referir clientes a otro abogado.

¹⁵ Al respecto podemos citar: **(i)** el artículo 75 del Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad Profesional en Derecho de Perú, el que señala: “*Forma societaria*. Los abogados podrán ejercer la profesión colectivamente a través de cualquier forma jurídica, en la medida que ésta sea transparente para los clientes”; **(ii)** los Comentarios 7 y 8 del Código de Conducta Profesional de Canadá, en su capítulo IX (Fees), los que señalan: “*Honorarios ocultos*. 7. La relación de confianza que existe entre abogado y cliente requiere de total revelación en todos los asuntos financieros entre ellos y prohibición al abogado de aceptar cualquier honorario oculto. Sin honorario, recompensa, costos, comisión, interés, reembolso, agencias o asignaciones u otra compensación en absoluto relacionada al empleo profesional puede ser tomado por el abogado de ningún otro que el cliente sin completa revelación al y consentida del cliente...” y “*Honorarios compartidos con no abogados*. 8. Cualquier arreglo a través del cual el abogado directamente o indirectamente comparta, divida o parta honorarios con notarios públicos, estudiantes de derecho, empleados u otros no abogados que traen o refieren negocios a la oficina del abogado es impropio y constituye una mala conducta profesional. Es también impropio para el abogado dar cualquier financiamiento u otra recompensa a personas por referir negocios” (Traducción libre al español); **(iii)** la regla 5.4. del Código de Conducta de los Abogados Europeos, que señala: “*Honorarios por referencia*. 5.4.1. Un abogado no puede exigir o aceptar de otro abogado o de cualquier otra persona un honorario, comisión o cualquier compensación por referir o recomendar el abogado al cliente. 5.4.2. Un abogado no puede pagar a nadie un honorario, comisión o cualquier otra compensación como consideración a referencias a clientes de él o ella” (Traducción libre al español); **(iv)** los artículos 15 y 19 del Código Deontológico de la Abogacía Española. El primero de ellos, en sus incisos segundo y tercero, señala que: “Los honorarios han de ser percibidos por el Abogado que lleve la dirección efectiva del asunto, siendo contraria a la dignidad de la profesión la partición y distribución de honorarios entre Abogados excepto cuando: (i) Responda a una colaboración jurídica. (ii) Exista entre ellos ejercicio colectivo de la profesión en cualquiera de las formas asociativas autorizadas. (iii) Se trate de compensaciones al compañero que se haya separado del despacho colectivo. (iv) Constituyen cantidades abonadas a los herederos de un compañero fallecido. Igualmente le estará prohibido al Abogado compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al Estatuto”. Por su parte, la segunda disposición establece que: “El Abogado no podrá nunca pagar, exigir ni aceptar, comisiones, ni ningún otro tipo de compensación a otro Abogado, ni a ninguna otra persona por haberle enviado un cliente o recomendado a posibles clientes futuros”; y, **(v)** la Regla 1.5. de las Reglas Modelo de la Conducta Profesional de la American Bar Association, la que señala: “(e) Una división de un honorario entre abogados que no estén en la misma firma puede ser hecha sólo si: (1) la división es en proporción a los servicios desarrollados por cada abogado o cada abogado asume responsabilidad conjunta en la representación; (2) el cliente está de acuerdo con ello, incluyendo el compartir cada abogado lo que recibirá, y el acuerdo es confirmado por escrito; y (3) el honorario total es razonable” (Traducción libre al español).



En síntesis, el razonamiento anterior del grupo podía resumirse en lo siguiente: (i) Que un abogado recomiende a otro constituye una práctica habitual en el ejercicio de la profesión y, conforme con la percepción del grupo, la mayoría de las veces resulta ser útil; (ii) Que la recomendación no sólo es común como hecho simple, sino que también se encuentra presente de manera implícita o más sofisticada en las “comunidades de techo” y en las propias sociedades de abogados. En estos casos, debe aclararse, el cliente sabe o presume que la recomendación probablemente es remunerada; (iii) Que la recomendación, sea o no retribuida, siempre o la mayoría de las veces, conlleva una responsabilidad implícita para el recomendante, puesto que está en juego su prestigio; (iv) Que, por lo demás, la práctica de recomendar un abogado es imposible de resistir; (v) Que no cupo duda en orden a que la recomendación gratuita no atentaría contra la ética profesional. Tampoco hubo reparos éticos a la recomendación remunerada si el hecho de la remuneración se informa al cliente; (vi) Que, en consecuencia, el problema se reducía a analizar la ética de la recomendación que suponga una remuneración que no es informada al cliente; (vii) Que lo problemático de la recomendación remunerada y no informada al cliente, no es su carácter remunerado o la desinformación del cliente sobre el particular, sino que el problema principal radicaría en la aptitud o ineptitud del recomendado. De esta manera, se consideraba que un abogado cumplía con su deber ético si el tercero recomendado era idóneo para el servicio jurídico requerido, con independencia de si la recomendación era remunerada o no, la forma de la remuneración y si ésta se informaba o no. Además, se consideró que la recomendación gratuita, que había sido aceptada si o si como ética, la mayoría de las veces no lo era, pues normalmente consideraba tácitamente una contraprestación del recomendado en algo distinto del dinero.

De otro lado, el grupo condenaba que un abogado contratado bajo subordinación y dependencia en alguna institución que necesitara subcontratar servicios legales, cobrara una comisión a la firma de abogados que se adjudicara, en definitiva, el contrato, puesto que, en ese caso, se configuraría una infracción al deber de lealtad para con su empleador.

Con ese fundamento, se propuso en su oportunidad lo que hasta ese entonces era la *Regla 4*, según la cual:

Ningún abogado puede referir o recomendar a un cliente otro abogado si no tiene la convicción respecto de la idoneidad y capacidad profesional del abogado recomendado.

La regla planteada en los términos señalados precedentemente, fue objeto de críticas en el seno de la sesión de fecha 6 de noviembre de 2008.



En primer lugar, se criticó la aparente contradicción entre la regla propuesta y el artículo 45 del Código (norma que limita la distribución de honorarios, única y exclusivamente, a la colaboración en la prestación de un servicio legal y en su correlativa responsabilidad), al significar la primera implícitamente una derogación o, al menos, una modificación de la segunda¹⁶. Asimismo, se observó la aparente contradicción de la regla propuesta con el artículo 16 del Código, en su segunda parte¹⁷.

Así también se criticó la aparente contradicción entre la regla propuesta por el grupo de trabajo para el caso de los honorarios por intermediación, con la regla propuesta por el propio grupo para el deber de información, ya que, el hecho de no informar al cliente una recomendación remunerada, implicaba la violación de varios de los principios contemplados en el deber de información.

Otro elemento criticado era el carácter aspiracional de la norma propuesta, específicamente al contemplar la “convicción de idoneidad” como parámetro necesario para poder sancionar o no una conducta. Bajo una primera interpretación, se criticaba la regla propuesta por permitir un estándar probatorio débil, que facilitaría a que cualquier abogado, al momento de tener que presentarse frente a un requerimiento por una práctica de este tipo, evitaría ser sancionado bastando la mera afirmación de que sí tuvo la convicción requerida por la norma.

Por último, en dicha oportunidad se formuló una crítica al sentido y finalidad de la norma. Puesto que la regla propuesta, en cuanto permite los honorarios por recomendación sin el deber de informar al cliente, se alejaba de la búsqueda de protección al cliente.

Haciéndose cargo de las distintas observaciones formuladas en la referida sesión de la Comisión, el grupo de trabajo propuso, como nueva regla en materia de distribución de honorarios y recomendación, la siguiente regla que fue discutida en la sesión del 19 de mayo de 2009:

Distribución de honorarios. Está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios o en la correlativa responsabilidad. Ningún abogado puede referir o recomendar a otro abogado si no tiene la convicción

¹⁶ Señala el artículo 45 del Código de Ética, lo siguiente: “Distribución de honorarios. Solamente está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios y en la correlativa responsabilidad”.

¹⁷ Señala el artículo 16 del Código de Ética, en su parte pertinente, lo siguiente: “(...) El abogado que remunera o gratifica directa o indirectamente a persona de cualquier clase que esté en condiciones apropiadas para recomendarlo, obra contra la ética profesional”.



respecto de la idoneidad y capacidad profesional del abogado recomendado, exceptuando la existencia de una necesidad imperiosa por parte del cliente que no permita al abogado sostener dicha convicción. Falta a la ética profesional el abogado que recomienda o refiere otro abogado sin informar al cliente su carácter oneroso o de la existencia de una contraprestación por parte del abogado recomendado.

La regla intentaba objetivar el estándar relativo a la convicción exigida al abogado que recomienda a otro abogado, reconociendo la posibilidad a ciertas situaciones de necesidad imperiosa (por ejemplo cuando se requiere recomendar a un abogado de una región o locación distinta de la que funciona el abogado recomendante) como excepciones a la concurrencia de dicha convicción de idoneidad. De esa manera, se intentaba transformar la exigencia de convicción en un estándar alto para los casos más comunes de recomendación.

Asimismo, la regla condenaba éticamente al abogado que cobra sin informar al cliente de dicho cobro. Además, clarificaba el hecho que la recomendación onerosa exige no solamente ser informada sino que pesa sobre el abogado que recomienda una obligación de contribuir en el asunto encargado o de ser responsable ante el cliente en forma correlativa respecto al desempeño del abogado recomendado.

Finalmente, la regla consideraba como contrario a la ética no sólo si el recomendante no informa de una recomendación típicamente onerosa, sino también si dicha omisión recae sobre una recomendación aparentemente gratuita pero retribuida de alguna forma distinta al dinero.

Por su parte, con motivo de la sesión de la Comisión de fecha 19 de mayo de 2009, el grupo de trabajo recogió varias de las observaciones formuladas en dicha oportunidad.

Así, por ejemplo, se decidió separar en dos la segunda regla propuesta por versar sobre temas que, en opinión de la mayoría de los integrantes, serían distintos. De esta manera, como se verá más adelante, se propone, por una parte, una regla referida a la distribución de honorarios y, separada de ella, una norma referida a la recomendación de servicios profesionales.

A su vez, el grupo de trabajo volvió a discutir el carácter ético de la recomendación entre abogados, concluyéndose por los miembros que sería más conveniente considerar como atentado a la ética profesional el recomendar o referir a otro abogado en forma onerosa, particularmente en atención a que el reproche ético para el abogado que recomienda negligentemente a otro sin

participar en los honorarios, era el mismo que para aquél que lo hace participando de ellos.

No obstante la modificación anterior, se ha decidido incorporar como un comentario a la regla en cuestión, el parecer del grupo de trabajo en orden a la existencia de una cierta mitificación o glorificación de lo aparentemente gratuito versus una estigmatización de lo remunerado. Lo que normalmente parece “*gratuito*” muchas veces no lo es. En la mayoría de los casos, la remuneración no necesariamente es una contraprestación directa y en dinero, por el contrario, generalmente existirá una remuneración no descubierta, tácita, que puede manifestarse en obtener la simpatía del recomendado, pagar un favor previo, generar la expectativa que el recomendado a su vez recomiende asuntos al recomendante, ayudar a un pariente o un amigo, entre otras.

Teniendo en consideración las observaciones planteadas, así como la normativa deontológica comparada, en esta nueva propuesta normativa, el grupo de trabajo ha decidido sugerir las siguientes modificaciones a su anterior propuesta normativa:

Regla 5: Distribución de honorarios. *Está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios o en la correlativa responsabilidad profesional.*

Regla 6: Recomendación de servicios profesionales. *Ningún abogado puede recomendar a un cliente otro abogado si no tiene la convicción respecto a la idoneidad y capacidad profesional del abogado recomendado. En caso que el abogado recomendante carezca de dicha convicción podrá referir a ese abogado siempre que advierta a su cliente la falta de dicha convicción.*

Falta a la ética profesional el abogado que recomienda o refiere otro abogado en forma onerosa.

Nótese que la regla 5 propuesta por el grupo contiene una redacción muy similar a lo que establece el actual artículo 45 del Código relativa a distribución de honorarios, con la salvedad que la regla propuesta por el grupo utiliza la conjunción “o”, a diferencia del referido artículo que utiliza la conjunción “y”.

2.3. Administración de bienes del cliente y rendición de cuentas.

2.3.1. Normativa aplicable y doctrina del Colegio de Abogados:

Al margen de las disposiciones del derecho común que rigen la materia y que necesariamente deben ser observadas por los abogados, es el artículo 39 del Código de Ética el único que actualmente se refiere a esta materia¹⁸.

Este precepto señala lo siguiente:

“Artículo 39º: Manejo de la propiedad ajena. El abogado dará aviso inmediato a su cliente de los bienes y dinero que reciba para él; y se los entregará tan pronto aquél lo solicite. Falta a la ética profesional el abogado que disponga de fondos de su cliente”¹⁹.

En relación con el precepto transcrito, el Colegio ha tomado algunos acuerdos. Destacamos los siguientes:

En materia de Manejo de fondos se ha resuelto que:

“Los abogados que en el ejercicio de su profesión tengan que administrar fondos ajenos en su carácter de partidores, albaceas, administradores pro-indiviso, liquidadores, síndicos, curadores, etc., o en cualquier otro que implique la obligación de rendir cuentas de ellos, deberán abrir en una institución de crédito una cuenta corriente a nombre de la sucesión, liquidación, sindicatura o curatela, con la facultad de girar sobre ellos mientras dure el desempeño de su mandato. El Consejo General en los reclamos que se presenten, considerará como una falta grave la omisión, por parte del abogado, de esta obligación”.

Se ha resuelto además, que este acuerdo general es obligatorio para todos los abogados que se encuentren en la situación a que él se refiere, sin excepciones ni distingos de ningún género; que la apertura de la cuenta especial debe ser

¹⁸ Se suele incorporar también dentro de este tema el artículo 37 del Código relativo a la adquisición de interés en el asunto por parte del abogado, el cual señala que “Fuera del caso de cuota litis escriturado con anterioridad a su intervención profesional, el abogado no debe adquirir interés pecuniario de ninguna clase relativo al asunto que patrocina o haya patrocinado. Tampoco debe adquirir directa o indirectamente bienes de esa índole en los remates judiciales que sobrevengan”. Sin embargo, consideramos que no es un tema que corresponda ser tratado dentro de este punto relativo a la administración del patrimonio del cliente.

¹⁹ Similar redacción utiliza el Anteproyecto Sobre Conducta Ministerial de los Abogados y Procuradores, en su artículo 2 letra b), en cuanto señala que: “La ley manda a los abogados: dar aviso inmediato al cliente de la existencia o recepción de bienes y dineros para él, y entregárselos sin dilación alguna”.



hecha *motu proprio* por el abogado, sin necesidad de requerimiento alguno y sin poder alegar ignorancia del acuerdo general; que el acuerdo general debe cumplirse, aunque los clientes o interesados soliciten o eximan al abogado de esta obligación.

En relación con la rendición de cuentas numerosos acuerdos del Consejo han establecido sostenidamente que es deber elemental del abogado que recibe dineros de su cliente o maneja dineros ajenos, rendir cuenta detallada de su inversión en cualquier momento en que le sea solicitada.

Asimismo, diversos acuerdos han calificado como falta grave y desdorosa para la profesión, la retención indebida de que el abogado haga de dineros de sus clientes.

Esa retención constituye también un acto lesivo para la dignidad de la profesión, si se efectúa para hacerse pago de los honorarios adeudados o garantizarlos, sin autorización expresa del cliente o una resolución judicial que lo faculte.

La resistencia a comparecer ante el Consejo; a informar sobre la retención de fondos y a consignar los fondos retenidos constituye agravante de la retención indebida de dineros.

La restitución de las sumas indebidamente retenidas por el abogado no hace desaparecer la infracción a la ética profesional, ni priva al Consejo de la facultad de ejercer sus potestades para corregirla.

Esta devolución puede considerarse como circunstancia atenuante al sancionar esa infracción.

2.3.2. Propuesta normativa.

La administración de los bienes del cliente, y muy particularmente la administración de su dinero, es quizás uno de los aspectos más sensibles para consolidar la confianza en la relación entre el abogado y su cliente. En este sentido, abusar o incurrir en una mala práctica puede afectar gravemente la confianza del cliente y, por consiguiente, la confianza general en la profesión de abogado.

Según pudimos observar, la exigua normativa actual en materia de administración de patrimonio de clientes (artículo 39 del Código), amén de no hacer referencia específica a situaciones o conductas reales, resulta ser parcial al no tratar muchas hipótesis que en la práctica son de común ocurrencia. Más bien, la regulación en nuestro país proviene de la activa participación del Consejo, materializada en la dictación de numerosos acuerdos sobre la materia.



Al analizar el derecho comparado, también pudimos darnos cuenta que la gran mayoría de la regulación sobre este tema se centra exclusivamente en el aspecto económico de la relación, esto es, en la administración de los dineros o valores del cliente, dejándose de lado un pronunciamiento relativo a otros tipos de bienes que también son entregados al abogado al desarrollarse su relación con el cliente, tales como documentos, fotos, videos, cintas de audio, manuscritos, testamentos, títulos de propiedad, poderes, dinero, etc. Asimismo, con ocasión del encargo profesional, el propio abogado produce escritos, opiniones e informes producto de su trabajo y creatividad.

En este mismo sentido, hemos podido constatar que la gran mayoría de los códigos de ética en derecho comparado, con el objeto de garantizar la intangibilidad de los fondos entregados por el cliente, establecen la obligación de depositar el dinero del cliente en una cuenta especial en un banco o entidad financiera²⁰. Somos de la idea que en Chile, al no ser esta una práctica usual en el ejercicio de la abogacía, el hecho de imponer una obligación de este tipo podría conllevar a un formalismo excesivo y a la introducción de una práctica que presenta serias restricciones para su implementación debido a la legislación bancaria y las legítimas prácticas de dichas instituciones que impiden la apertura de cuentas corrientes sin antecedentes que otorguen garantías. Asimismo, sería el propio Consejo quien estaría consciente de esta situación al dictar sólo recomendaciones sobre la materia, en vez de reglas propiamente tales o normas interpretativas que compelan a sus afiliados a realizar esta práctica.

Sin perjuicio de lo anterior, quizás el tema que mayor discusión suscitó al interior del grupo de trabajo (así como en el seno de la Comisión) fue lo relativo a la administración de los documentos del cliente y, en particular, la consideración en orden a que si toda información producida por el abogado puede ser concebida como documentación de propiedad del cliente, o si cabe hacer algún tipo de distinción entre aquellos documentos producidos por el abogado y por los cuales ha sido ya remunerado, de aquellos por los cuáles aún no ha sido remunerado.

Si bien en un principio, se sostuvo la idea que aquella información producida pero no pagada era de propiedad del abogado mientras estuviere pendiente el pago, sin admitir excepciones, esto es, que toda información es del cliente mientras pague por ella, dicha posición fue dejada de lado al considerarse

²⁰ Así por ejemplo, puede citarse el artículo 3.8 del *Code of Conduct For European Lawyers*, relativo a *Fondos de Clientes*, el artículo 20 del *Código Deontológico de la Abogacía Española*, la regla 1.15 de las *Model Rules of Professional Conduct (Estados Unidos)*, al referirse a la relación abogado-cliente o en el artículo 2 y ss. del *By-law on Bookkeeping (Holanda)* de 1998, todos los cuales se informan en un anexo a esta presentación.



que conllevaba a ciertas hipótesis inadmisibles de indefensión para el cliente²¹. Sin embargo, también se sostuvo que no hacer una distinción en el sentido señalado podría permitir, en el otro extremo, abusos por parte del cliente²².

A nivel comparado, las diversas regulaciones éticas sobre la materia son categóricas en señalar que todo documento relacionado con la representación del cliente es de propiedad del mismo, por lo que no sería procedente su retención a condición del pago de los honorarios adeudados²³. Sin embargo, en algunos casos se han contemplado restringidas excepciones a la no entrega de dichos documentos, ya sea por tratarse de documentación para uso interna del abogado o de su firma²⁴ o por documentos preparados por los abogados o a sus expensas

²¹ Así, por ejemplo, se planteó el caso del abogado contratado para redactar un contrato respecto del cual fracasa la negociación por culpa o dolo de la otra parte, y el cliente necesita demandar la responsabilidad precontractual de la contraparte, pero no ha pagado por los borradores y demás documentos elaborados por el abogado. En esa circunstancia, se planteó que dicha información, por el perjuicio irreversible que sufriría el cliente para efectos de sus posibilidades en el juicio de responsabilidad, debía ser entregada bajo ciertos requisitos.

²² En este sentido, se planteó el caso de un cliente que, a sabiendas de que prescribirá un título ejecutivo dentro de los próximos días, contrata a un abogado para redactar la demanda respectiva y el posterior juicio. Sin embargo, luego que el abogado cumple con la redacción de esa demanda, el cliente se rehúsa a pagarle y chantajea al abogado de presentar un reclamo en contra suya ante el Colegio si no le hace entrega de la información por él producida, por cuanto el plazo se vence al día siguiente (hipótesis de perjuicio irreversible) y ese cliente cuenta con otro abogado que le cobrará mucho menos por tramitar ese juicio.

²³ Así, por ejemplo, lo establece el Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad Profesional en Derecho de Perú (2008), el cual, en su artículo 48 establece que: *“Los documentos vinculados al patrocinio pertenecen al cliente, salvo pacto en contrario. En cualquier caso dichos documentos deben estar en permanente disposición del cliente si éste desea obtener copias o recuperar aquellos que le pertenecen. Al culminar el patrocinio, los documentos deben ser devueltos al cliente salvo que éste disponga lo contrario. En caso que el cliente opte porque el abogado permanezca en poder de los documentos luego de culminado el patrocinio o si no se pronunciara al respecto, se entenderá que éstos pasarán a ser de propiedad del abogado, quien podrá destruirlos transcurrido un plazo mínimo de cinco (5) años de concluido el asunto”*. A su vez, en su artículo 50 establece que: *“El abogado puede retener los bienes del cliente para garantizar el pago de cualquier crédito derivado del patrocinio y siempre que los bienes guarden relación con dicho servicio y la deuda no se encuentre suficientemente garantizada. En ningún caso, procede la retención de documentos de identidad ni de cualquier tipo de documentación que el cliente requiera para asegurar su derecho de defensa en un proceso”*. Asimismo, el Código Deontológico de la Abogacía Española (2002) establece en su artículo 13 N° 12 que: *“La documentación recibida del cliente estará siempre a disposición del mismo, no pudiendo en ningún caso el Abogado retenerla, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante podrá conservar copias de la documentación”*.

²⁴ Así por ejemplo, lo estableció la Corte de Apelaciones de Nueva York en el caso *Sage Realty Corp. v. Proskauer, Rose, Goetz & Mendelson*. De acuerdo a la Corte, *“(…) la posición en orden a que el cliente no es titular del trabajo del abogado que pagado, coloca una injusta y poco realista carga en el cliente para demostrar la necesidad de documentos específicos de trabajo. Además, la relación fiduciaria del abogado con el cliente continúa después que la representación haya terminado, habilitando deberes de sinceridad y concienzuda revelación. El cliente, sostuvo la Corte, esta presuntamente habilitado al*

si no ha sido reembolsado debidamente, pero siempre y cuando no se le cause un perjuicio al cliente²⁵.

En conformidad a lo anterior, es que el grupo de trabajo, intentando conciliar las distintas posturas ha decidido finalmente establecer como principio basal que todos los documentos utilizados en la representación del cliente son de su propiedad, con la restringida excepción de (i) aquellos documentos de uso exclusivamente interno del abogado o de su firma; así como de (ii) aquellos informes u opiniones preparados por el abogado o a expensas del abogado y que no han sido pagados por el cliente, cuando el encargo profesional se haya limitado única y exclusivamente a la preparación de dicho informe u opinión, y siempre que no se le cause un perjuicio irreversible al cliente²⁶.

Por lo tanto, teniendo en consideración lo expuesto más arriba, proponemos como regulación en materia de administración del patrimonio de clientes, las reglas que en lo que sigue transcribimos de forma sistematizada:

Regla 7: Administración de bienes del cliente. *Los diversos bienes que el abogado reciba por parte del cliente en la prestación de*

expediente completo, salvo por limitadas excepciones como los documentos intentados sólo para uso interno de la firma legal”.

²⁵ Así lo establece el §43 del *Restatement of the Law Governing Lawyers* que establece que “Con excepción de lo establecido en la Subsección (2) o por estatuto o regla, un abogado no puede adquirir una garantía habilitando a éste para retener propiedad del cliente en posesión del abogado en orden a asegurar el pago de los honorarios del abogado y sus desembolsos. Un abogado puede declinar la entrega a un cliente o anterior cliente de un original o copia de cualquier documento preparado por el abogado o a expensas del abogado si el cliente o anterior cliente no ha pagado todos los honorarios y desembolsos debidos por el trabajo del abogado en la preparación del documento, y la no entrega no cause un perjuicio irracionalmente al cliente o anterior cliente” (Traducción libre al español).

²⁶ La posición minoritaria, representada por Nicolás Tagle y Marcelo Montero, establecía que dicha regla debía consagrar la posibilidad de retención de aquellos documentos preparados por el abogado y no pagados por el cliente, salvo que los intereses del cliente puedan verse expuestos a un perjuicio inminente e irreversible si no se entrega dicha información, debiendo ser calificada dicha urgencia por el otro abogado que toma la defensa del cliente. En este sentido, proponían como regla en materia de administración de documentos la siguiente: “Los documentos que han sido entregados al abogado o producidos directa o indirectamente por él para el ejercicio del encargo y ya pagadas por el cliente, pertenecen a este último, por lo que deben estar a su permanente disposición si éste desea obtener copias o recuperarlos. Al momento de culminar la representación, los documentos deberán ser restituidos al cliente, salvo acuerdo en contrario. En todo caso, el abogado deberá proporcionar al cliente aquella información que directa o indirectamente haya sido producida por él, siempre que los intereses del cliente se encuentren ante un perjuicio inminente e irreversible si no es prontamente entregada dicha información para su defensa por otro abogado quien deberá calificar e informar previamente la inminencia e irreversibilidad del perjuicio. En caso que los documentos permanezcan en poder del abogado, por así haberse acordado, éste deberá conservarlos durante un tiempo prudencial, luego del cual podrá destruirlos, después de haber hecho esfuerzos razonables por advertir al cliente”.



sus servicios profesionales, deben ser administrados y conservados por éste con la debida diligencia y cuidado.

En la administración de los bienes del cliente, el abogado debe atenerse estrictamente a las instrucciones dadas por éste, y en caso de ausencia de instrucciones específicas, el abogado debe velar por el interés de su cliente evitando cualquier perjuicio para éste.

Regla 8: Uso de fondos del cliente. *El abogado debe siempre hacer uso de los fondos del cliente exclusivamente para los fines y propósitos de su representación. Falta a la ética profesional el abogado que utiliza estos fondos para fines personales o de terceros, así como para solventar gastos de otros clientes o de su estudio.*

Regla 9: Rendición de cuentas. *La correcta administración de los bienes del cliente exige al abogado una rendición de cuentas veraz, completa y detallada acerca del monto, uso y ubicación material de dichos bienes. Esta rendición debe ser informada al cliente cuando éste la solicite y siempre al término de la relación profesional, adjuntando además las constancias, recibos, registros, estados de cuenta y demás información justificativa de la actuación del abogado.*

El abogado dará aviso inmediato a su cliente de los bienes y dinero que reciba para él; y se los entregará tan pronto aquél lo solicite. Falta a la ética profesional el abogado que disponga de fondos de su cliente.

Queda absolutamente prohibido al abogado retener los bienes y dineros recibidos para el cliente, con el fin de hacerse pago de honorarios adeudados o para garantizarlos, a menos que exista autorización expresa del cliente o resolución judicial que lo autorice.

Regla 10: Administración de documentos. *Los documentos que han sido entregados al abogado o producidos directa o indirectamente por él para el ejercicio del encargo profesional, pertenecen al cliente, por lo que deben estar a su permanente disposición si éste desea obtener copias o recuperarlos. Al término de la representación, los documentos deberán ser restituidos al cliente, salvo acuerdo en contrario.*

Queda prohibido al abogado retener dichos documentos, con el fin de hacerse del pago de honorarios adeudados o para garantizarlos, salvo en los siguientes dos casos: (i) si se trata de los documentos de uso exclusivamente interno del abogado o de su estudio, y (ii) si se trata



de informes u opiniones preparados por el abogado o a sus expensas, que no han sido pagados por el cliente y siempre que el encargo profesional se haya limitado única y exclusivamente a la preparación de dicho informe u opinión. Con todo, si los intereses del cliente pudieran verse expuestos a un perjuicio inminente e irreversible si no es prontamente entregada dicha información para su representación por otro abogado, deberá siempre hacerse entrega de ellos.

En caso que los documentos permanezcan en poder del abogado, por así haberse acordado, éste deberá conservarlos durante un tiempo prudencial, luego del cual podrá destruirlos, después de haber advertido al cliente, o en su defecto, luego de haber hecho esfuerzos razonables por advertirlo²⁷.

2.4. Irrenunciabilidad de los derechos del cliente para reclamar por conductas contrarias a la ética profesional.

Como pudimos ver en el acápite precedente, al término de la relación entre el abogado y su cliente, particularmente en aquellos casos en que es intempestiva, es usual que, por una parte, el abogado tenga en su poder información o bienes que pertenecen al cliente, y por la otra, se le adeuden al abogado honorarios o reembolsos que le correspondan legítimamente por los servicios prestados.

Si bien la gran mayoría de la regulación comparada ha intentado dar una solución a situaciones como las recién planteadas, han limitado su campo de acción a consagrar el principio de la imposibilidad de retener información y bienes del cliente a condición del pago de los honorarios y reembolsos adeudados, no extendiéndose a otras posibilidades como sería el caso que el abogado intentase condicionar, por ejemplo, la entrega de información o bienes de propiedad del cliente a la renuncia de su derecho a formular cargos por infracciones al deber de ejecución eficaz del encargo profesional.

Esta posible renuncia podría verificarse no sólo al término de la relación profesional, sino que en cualquier momento de su ejecución e incluso con anterioridad a que efectivamente se empiecen a prestar los servicios profesionales.

²⁷ Originalmente, esta regla señalaba lo siguiente: "Regla 9: Administración de documentos. Los documentos que han sido entregados al abogado para el ejercicio del encargo pertenecen al cliente por lo que deben estar a su permanente disposición si éste desea obtener copias o recuperarlos. Al momento de culminar la representación, los documentos deben ser devueltos al cliente, salvo que éste disponga lo contrario. En caso que los documentos permanezcan en poder del abogado por disponerlo así el cliente, éste deberá conservarlos durante un tiempo prudencial de dos años luego del cual podrá destruirlos".



Es por esta razón y ante la ausencia absoluta en nuestro actual Código de una regla que limite situaciones como las descritas que atenten tan gravemente contra la dignidad del ejercicio de la profesión, es que el grupo de trabajo, con motivo de la preparación de esta tercera versión de nuestra propuesta normativa, ha decidido consagrar como una norma de clausura, la siguiente regla:

Regla 11: Irrenunciabilidad. *El derecho del cliente a reclamar en contra de las faltas a la ética profesional es irrenunciable. Ninguna convención por la que se libere al abogado de responsabilidad, por más amplios que sean sus términos, puede comprender la responsabilidad por faltas a la ética profesional.*

2.5. Honorarios de árbitros abogados.

Una materia ampliamente debatido al interior del grupo de trabajo, es la posibilidad que los honorarios de los árbitros puedan resultar abusivos por la posición dominante en que se encuentran respecto de las partes litigantes, que muchas veces les impide rechazarlas a pesar de ser abusivas. De allí que surgió la necesidad de establecer, según la opinión del grupo, una regla que confiriera claridad y transparencia y, por sobre todo, que proteja a las partes ante propuestas abusivas de honorarios arbitrales.

Si bien, en un principio, se analizaron opciones más radicales, se desistió de ellas por creer que entrarían en conflicto con las facultades del Colegio de Abogados²⁸.

A nivel comparado se suele hacer referencia genérica a la necesidad que los árbitros actúen con integridad y equidad en la fijación de sus compensaciones²⁹. Sin embargo, el problema que se observa en los diversos

²⁸ En efecto, se manejó la opción que el Colegio exigiera a los árbitros afiliados que informaran bajo confidencialidad los honorarios que cobraran en un asunto sometido a su conocimiento. De esta forma, si se daba una situación abusiva, la o las partes afectadas, a través de sus abogados, podían hacer también una denuncia confidencial al Colegio de Abogados pidiendo la revisión del honorario. Otra opción planteada en su momento consistía en exigir al abogado que es designado en calidad de árbitro por una autoridad o institución competente que se someta a los aranceles establecidos por las respectivas autoridades o instituciones, y en caso de no contar con dicho arancel, debería someterse al arancel que para dichos efectos dictará el Colegio de Abogados. Sin embargo, propuestas como las señaladas, excederían la esfera de competencias del Colegio de Abogados, en conformidad al Decreto Ley 3.621 de 1981.

²⁹ Así por ejemplo, el Código de Responsabilidad Profesional para Árbitros de Disputas Laborales de la Academia Nacional de Arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje, en su punto 2K señala que: "1. Un árbitro ocupa una posición de confianza respecto de las partes y las agencias administrativas. En el cargo de los servicios y gastos, el árbitro debe ser gobernado por los mismos altos estándares de honor e integridad que aplica a todas las otras fases del trabajo arbitral. Un árbitro debe esforzarse en mantener el total de los cobros por servicios y gastos razonables y consistentes con la



códigos y reglas, es que, más allá de la referencia genérica a la equidad en la fijación de los honorarios, no se precisa ni se dan parámetros para que alguna de las partes puedan considerar una conducta abusiva del árbitro en la fijación de su emolumento, ni mucho menos ante quien pueda reclamarse de estos abusos cometidos en contra de las partes.

Siguiendo lo establecido en normativas extranjeras, para la presentación ante la Comisión de fecha 19 de mayo de 2009, la mayoría del grupo propuso que la oportunidad para fijar los honorarios debía ser con anterioridad a la aceptación de su nombramiento, siempre y cuando hayan sido propuestos previamente por las partes y convenidos finalmente con éstos³⁰.

Por el contrario, en esa misma oportunidad, la posición de minoría (representada por Gianfranco Gazzana y Esteban Ovalle) propuso una regla diferente, no compartiendo la razón esgrimida por la mayoría del grupo en el párrafo anterior, por cuanto consideraba que la fijación de los honorarios a la época de la aceptación del cargo por el árbitro era una hipótesis difícil de aplicar en la práctica, atendido que normalmente los honorarios arbitrales no se fijan sino una vez conocidos los alcances del pleito, esto es, presentados los escritos fundamentales. Además, esta posición propuso una presunción de carácter ético de un honorario arbitral si éste se ajusta a los parámetros de instituciones conocidas.

Pues bien, sometida esta regla a discusión en la 11ª Sesión de la Comisión (de fecha 19 de mayo de 2009), los asistentes coincidieron en la necesidad

naturaleza del caso o casos decididos. Previo a la designación, las partes deberían estar enteradas de o permitírseles fácilmente para determinar todos los aspectos significantes de las bases para cargar los honorarios y gastos arbitrales. 2. Un árbitro debe mantener adecuado registro para justificar cargos de servicios y gastos y debe hacer una cuenta a las partes o a una agencia administrativa envuelta en requerimiento" (Traducción libre al español).

³⁰ Así lo establece por ejemplo el Código de Ética para Árbitros de Disputas Comerciales de la American Bar Association, el que establece en su Canon VII lo siguiente: "A. Los Árbitros que deben ser compensados por sus servicios o reembolsados por sus gastos deben adherir a estándares de integridad e imparcialidad al hacer acuerdos por dichos pagos. B. Ciertas prácticas relativas a los pagos son generalmente reconocidas como tendientes a preservar la integridad e imparcialidad del proceso arbitral. Estas prácticas incluyen: (1) Antes que el árbitro finalmente acepte su nombramiento, las bases de pago, incluyendo cualquier cancelación de honorarios, compensaciones en el evento de retiro y compensación por el estudio y tiempo de preparación, y todo otro cargo, deberían ser establecidos. Excepto por acuerdos para la compensación de árbitros designados por las partes, todas las partes deberían ser informadas por escrito de los términos establecidos. (2) En procedimientos regidos bajo las reglas o administración de una institución que dispone de asistencia en el logro de acuerdos de pago, comunicación relativa a la compensación debería ser hecha a través de dicha institución. En procedimientos donde no hay instituciones comprometidas por las partes para administrar el arbitraje, cualquier comunicación con árbitros (otros que árbitros designados por las partes) concerniente a pagos debería ser en la presencia de todas las partes; y (3) Árbitros no deberían, salvo circunstancias extraordinarias, requerir un incremento en las bases de sus compensaciones durante el curso del procedimiento" (Traducción libre al español).



imperiosa de proponer una norma que tendiera a evitar los abusos que en algunas ocasiones se cometen en esta materia. Sin embargo, observaron también la falta de eficacia que una norma como la propuesta por la posición mayoritaria pudiese tener en la práctica, al intentar establecer (la aceptación del encargo) como la época para que el árbitro fije sus honorarios.

En consecuencia, el grupo de trabajo, acogiendo las distintas observaciones formuladas en el sentido recién expuesto, decidió proponer como regla en materia de honorarios de árbitros, la siguiente:

Regla especial: Honorarios de árbitros abogados. Los árbitros deberán ser especialmente cuidadosos al proponer sus honorarios a las partes en atención a la dificultad de éstas para rechazar tales proposiciones, especialmente si el árbitro ya ha aceptado el cargo y, en consecuencia, si no es sustituible. Deberán en todo caso los árbitros sujetarse a las normas éticas generales aplicables a los honorarios de abogados.

Se presumirán éticos los honorarios de los árbitros que se ajusten a los mecanismos de determinación de honorarios de arbitrajes que contemplen instituciones arbitrales nacionales o internaciones en caso de tratarse de un arbitraje comercial internacional con sede en Chile³¹.

Sin perjuicio de lo anterior, con motivo de nuestra exposición ante el Consejo el día 18 de enero de 2010, algunos Consejeros, consideraron innecesaria una norma que regulase los honorarios de los árbitros, al estimar que se trataba de una materia que escapaba al control del CEP, siendo propia del ámbito jurisdiccional³².

Al respecto, el grupo de trabajo ha decidido insistir con esta inclusión, por considerar que en los honorarios de los árbitros efectivamente podrían devenir problemas éticos, ya que las partes, en algunas ocasiones, no están en posición de

³¹ Originalmente, la regla propuesta por el grupo de trabajo, establecía que: *“Los honorarios que se convengan con abogados que ejerzan el rol de árbitros, nombrados de común acuerdo por las partes o designados por autoridad o institución competente, deberán ser propuestos por las partes a quien se pretenda encomendar tal encargo y convenidos con éste con anterioridad al juramento y aceptación del cargo de árbitro”*.

³² Así, por ejemplo, cabe citar un pronunciamiento del propio Consejo de fecha 8 de noviembre de 2004, en Ingreso N° 75-2002 Rol N° 739, en virtud del cual, acogiendo un recurso de reposición deducido, resolvió, en síntesis, que la actuación de un abogado bajo la investidura de árbitro arbitrador, se encontraba fuera de la órbita de control ético propia del Colegio de Abogados de Chile.



rechazar lo que el árbitro propone como honorarios. Además, se consideró que una cosa es la jurisdicción de los tribunales y los posibles recursos que pudiesen deducirse y otra cosa, distinta y compatible con la anterior, es la ética con que debe conducirse el árbitro abogado al proponer sus honorarios³³.

Finalmente, con motivo de la referida sesión ante el Consejo, el señor Presidente del mismo nos planteó la posibilidad de estudiar una eventual regulación respecto de posibles estándares que se deberían seguir en materia de honorarios asociados a los informes en derecho. Sobre el particular, nuestro grupo de trabajo decidió no proponer una regulación al respecto, desde que consideró que, a diferencia del caso del árbitro abogado, el abogado informante no está en una situación excepcional frente a la parte requirente del informe.

³³ Existe jurisprudencia posterior al pronunciamiento citado en la nota 32, donde el Consejo General ha afirmado su competencia para conocer reclamos contra abogados árbitros en términos bastante enfáticos: *“El reclamo ético se dirige en contra de un juez árbitro, fundándose el reclamante en la excesiva demora de aquél en la dictación de la sentencia. El hecho que ha causado los perjuicios que invoca el reclamante no es posible atribuirlo ni a fuerza mayor ni a caso fortuito. A la luz de lo anterior, el abogado reclamado es la persona cuya responsabilidad es directa y superior en los hechos denunciados. Este abogado, en su calidad de juez árbitro, juró desempeñar fielmente su cargo y en el menor tiempo posible, y dos años después solicitó y obtuvo una prórroga en el plazo para dictar sentencia, atendido que según declaró estaba terminada la etapa de discusión. Sin embargo, este plazo también expiró y luego procuró que se aprobara una prórroga y ésta no se obtuvo, en forma definitiva. Aparte del incumplimiento de su cometido como juez árbitro, del examen del expediente no aparece el fundamento de ambas prórrogas porque no existen diligencias decretadas en ese período y, por el contrario, el árbitro ha declarado que la discusión se encontraba terminada. En sus descargos, el abogado señala que la responsabilidad por estos hechos escapa del control ético del Colegio de Abogados por tratarse del cometido como juez árbitro sometido al control de los Tribunales de Justicia. Esta alegación no es admisible a juicio de este Consejo, pues la responsabilidad ética de los abogados dice relación con el comportamiento ético que es diferente de la civil o penal. Si bien el reproche ético emana de los mismos hechos, los que pueden generar responsabilidad civil o penal, esta es paralela e independiente. Tampoco es admisible la justificación de la demora de la dictación del fallo con la que pudiera producirse en la justicia ordinaria. Para descartar esta excusa basta con considerar que el juez árbitro acepta voluntariamente un encargo que se compromete a cumplir “en el menor tiempo posible” como consta en este caso del juramento del abogado reclamado, que consta en el expediente arbitral. Debe tenerse presente que el abogado reclamado no ha justificado en estos autos que haya tenido impedimentos graves que le impidieran haber dictado sentencia oportunamente. En relación con las consideraciones del abogado reclamado sobre la falta a la ética, que significaría indemnizar perjuicios al reclamante, debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 28 del Código de Ética Profesional “el abogado debe adelantarse a reconocer la responsabilidad que le resulte por su negligencia, error inexcusable o dolo, allanándose a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados al cliente”. Por ello esa opción se ajustaría estrictamente a la ética y no constituiría una contravención a la misma. Por último y según ha manifestado este Consejo en casos anteriores, la labor del abogado, y con mayor razón quien ha sido escogido por la partes para desempeñarse como juez árbitro, no debe limitarse a cumplir con la formas, sino que debe llevarse acabo con auténtica eficiencia y prontitud, especialmente si de su mayor o menor diligencia depende evacuar un trámite tan importante como es una sentencia arbitral en determinado plazo. Por tanto, en mérito de lo expuesto se resuelve aplicar la sanción de censura por escrito al abogado reclamado”.* Sentencia de 1 de agosto de 2005, en Ingreso N° 17/04 Rol 865.

3. Apéndice. Regulación comparada sobre deberes fiduciarios.

3.1. Deber de informar al cliente.

3.1.1. Código de Conducta de los abogados Europeos³⁴:

- Regla 3. Relaciones con los clientes.

3.1. Aceptación y terminación de instrucciones.

3.1.1. *Un abogado no deberá llevar un caso por una parte fuera de las instrucciones de esa parte. El abogado puede, sin embargo, actuar en un caso en el cual el o ella han sido instruidos por otro abogado actuando por la parte o donde el caso ha sido asignado a él o a ella por un cuerpo competente.*

El abogado debería hacer razonables esfuerzos para establecer la identidad, competencia y autoridad de la persona o cuerpo que los instruya a él o a ella cuando las circunstancias específicas muestren que la identidad, competencia y autoridad son inciertas.

3.1.2. *Un abogado deberá aconsejar y representar al cliente prontamente, concienzudamente y diligentemente. El abogado asumirá responsabilidad personal por el cumplimiento de las instrucciones del cliente y deberá mantener al cliente informado del progreso de la materia confiada al abogado.*

3.1.3. *Un abogado no deberá asumir una materia en la cual el abogado sabe o debería saber que él o ella no son competentes para dirigirlo, sin la cooperación con otro abogado competente para dirigir el asunto.*

Un abogado no deberá aceptar instrucciones a menos que él o ella puedan cumplir esas instrucciones prontamente teniendo en consideración la presión del trabajo.

Un abogado no está autorizado para ejercer su derecho a retirarse de un caso en aquellas circunstancias en que el cliente no esté capacitado para encontrar otra asistencia legal en tiempo de prever un perjuicio sufrido por el cliente.

3.1.2. Código de Conductas de los abogados – Inglaterra y Gales (2007)³⁵:

- Regla 2.03. Información acerca del costo. *Tu debes dar a tu cliente la mejor información posible sobre probable costo total del asunto desde el principio y, cuando sea apropiado, con el progreso del asunto. En particular tu debes: (i) avisar al cliente acerca de las bases y términos de tus cargos; (ii) avisar al cliente si el rango de los cargos se incrementarán; (iii) avisar al cliente de probables pagos*

³⁴ Traducción libre al español.

³⁵ Traducción libre al español.



que tu o tu cliente puedan necesitar hacer u otros; (iv) discutir con el cliente como él pagará, en particular, si el cliente puede ser apto y debería aplicar para un fondo público, y si los propios costos del cliente son cubiertos por seguros o pueden ser pagados por otro como un empleado o un sindicato; (v) Avisar al cliente que hay circunstancias que pueden autorizarte para ejercer un embargo preventivo por costos no pagados; (vi) avisar al cliente de potenciales responsabilidades por cualquier otro costo de las partes; y (vii) discutir con el cliente si estas responsabilidades por costos de otras partes pueden ser cubiertos por seguros existentes o si especialmente seguros comprados pueden ser obtenidos.

3.2. Sobre honorarios profesionales.

3.2.1. Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho de Perú (2008):

- Artículo 53. Condena en costas. A efectos de solicitar la condena en costas, el abogado debe valorizar el trabajo efectivamente realizado como si el pago lo fuese a realizar su propio cliente. Es una conducta contraria a la responsabilidad profesional, aumentar el valor del servicio para trasladárselo a la contraparte vencida.
- Artículo 54. Responsabilidad tributaria. Los abogados están obligados a emitir comprobantes de pago por los servicios prestados, y a pagar los tributos que correspondan a dichos servicios.
- Artículo 71. Pago a terceros. El abogado que emplea a terceros a cambio de una contraprestación para generar clientela es responsable de garantizar que los terceros estén informados de ese hecho.

3.2.2. Código de Conducta Profesional de Canadá, en su capítulo XI (Fees)³⁶:

- Regla: El abogado no debe: (a) estipular por, cargar o aceptar ningún honorario que no sea completamente revelado, justo y razonable; (b) apropiarse de fondos del cliente entregados en confianza o de otro modo bajo el control del abogado por o en cuenta de sus honorarios sin la expresa autorización del cliente, conservados como es permitido por las reglas del Consejo.

Comentarios:

Factores a ser considerados:

(...)

³⁶ Traducción libre al español.



2. *En resguardo de la mejor tradición de la profesión legal para reducir o prescindir de un honorario en casos de apuro o pobreza, o donde el cliente o futuro cliente podría de otra manera ser efectivamente privado de consejo legal o representación.*

(...)

Interés en cuentas vencidas.

4. *Salvo donde sea permitido por la ley o prácticas legales, el abogado no debería cargar interés en una cuenta vencida excepto por previos acuerdos con el cliente y sólo hasta por un margen razonable.*

Prorrato y división de honorarios.

5. *El abogado que actúa por dos o más clientes en la misma materia se encuentra bajo el deber de prorratar los honorarios y reembolsos equitativamente entre ellos en la ausencia de acuerdo en contrario.*

6. *Un honorario no será uno justo dentro del significado de la Regla si este es dividido con otro abogado que no es socio o asociado a menos (a) el cliente consienta, expresamente o implícitamente, en el empleo del otro abogado y (b) el honorario sea dividido en proporción al trabajo hecho y la responsabilidad asumida.*

(...)

9. *El abogado no deberá entrar en un arrendamiento u otro arreglo a través del cual un terrateniente u otra persona directamente o indirectamente comparta en los honorarios o desembolsos generados por la práctica legal.*

Honorarios condicionados.

10. *Es propio para el abogado el entrar en arreglo con el cliente por un honorario condicionado, si el honorario es justo y razonable y el abogado adhiere a cualquier legislación, reglas de corte o prácticas locales relacionadas con dichos arreglos.*

3.2.3. Código de Conducta de los abogados Europeos³⁷:

Regla 3.4. Regulación de honorarios. *Un honorario cobrado por el abogado debe ser completamente revelado al cliente, debe ser justo y razonable, y debe cumplir con la ley y reglas profesionales a las cuales el abogado se encuentra sujeto.*

³⁷ Traducción libre al español.



Regla 3.5. Pago de una cuenta. Si un abogado requiere el pago de una cuenta de sus honorarios y/o reembolsos dicho pago no debe exceder una estimación razonable de sus honorarios y probables reembolsos envueltos. Fallando dicho pago, el abogado puede retirarse del caso o rehusar su dirección, siguiendo las condiciones establecidas en la regla 3.1.4.

Regla 3.6. Honorarios compartidos con no abogados.

3.6.1. Un abogado no puede compartir sus honorarios con una persona que no sea abogado excepto cuando una asociación entre el abogado y la otra persona sea permitida por las leyes y las reglas profesionales a las que el abogado está sujeto.

3.6.2. La disposición anterior no excluye el pago de honorarios, comisiones u otra compensación a la herencia de un abogado difunto o para un abogado retirado.

Regla 3.7. Costo de litigación y posibilidad de asistencia legal.

3.7.1. El abogado debería en todo momento esforzarse para lograr el costo más efectivo de resolución de la disputa del cliente y debería avisar al cliente en las etapas apropiadas lo atractivo de intentar un acuerdo y/o referencia sobre métodos alternativos de resolución de la disputa.

3.7.2. Un abogado debe informar al cliente de la posibilidad de asistencia legal cuando sea aplicable.

3.2.4. Código Deontológico de la Abogacía Española (2002):

- Artículo 17. Provisión de fondos. El Abogado tiene derecho a solicitar y percibir la entrega de cantidades en concepto de fondos a cuenta de los gastos suplidos, o de sus honorarios, tanto con carácter previo como durante la tramitación del asunto.

Su cuantía deberá ser acorde con las previsiones del asunto y el importe estimado de los honorarios definitivos.

La falta de pago de la provisión autorizará a renunciar o condicionar el inicio de las tareas profesionales, o a cesar en ellas.

- Artículo 18. Impugnación de honorarios. Constituye infracción deontológica la conducta del Abogado que reiteradamente intente percibir honorarios que hayan sido objeto de impugnaciones procedentes o de quejas justificadas por razón de su importe excesivo. También será infracción deontológica la conducta del Abogado que impugne sin razón y con carácter habitual las minutas de sus compañeros o induzca o asesore a los clientes a que lo hagan.

- Artículo 21. Cobertura de responsabilidad civil.



1. *El Abogado deberá tener cubierta, con medios propios o con el recomendable aseguramiento, su responsabilidad profesional, en cuantía adecuada a los riesgos que implique.*
2. *El Abogado que preste servicios profesionales en otro Estado miembro de la UE de acogida diferente de aquel donde esté incorporado, 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.*

3.2.5. Reglas Modelo de la Conducta Profesional de la American Bar Association (1983)³⁸:

- Regla 1.5. Honorarios.

...

(c) Un honorario puede ser condicionado al resultado del asunto por el cual el servicio es prestado, excepto en una materia en la cual el honorario condicionado es prohibido por el párrafo (d) u otra ley. Un acuerdo de honorario condicionado debe estar escrito y firmado por el cliente y debe establecer el método por el cual el honorario es determinado, incluyendo el porcentaje o porcentajes que debe acumular el abogado en el evento de convenio, juicio o recurso; litigación y otros gastos para ser deducidos de la recuperación; y si dichos gastos van a ser deducidos antes o después del honorario condicionado es calculado. El acuerdo debe claramente informar al cliente de cualquier gasto por el cual el cliente puede responder si o no el cliente es la parte relevante. Sobre la conclusión de un honorario condicionado, el abogado deberá proveer al cliente con un acuerdo escrito estableciendo el resultado de la materia y, si hay recuperación, mostrando los recibos al cliente y el método para su determinación.

(d) Un abogado no debe entrar en un acuerdo por, cargar o cobrar: (1) ningún honorario en una relación doméstica, el pago o monto del cual es condición sobre los alimentos de un divorcio o sobre el monto de alimentos o soporte, o acuerdos de propiedad en lugar del mismo; o (2) un honorario condicionado por representar la defensa de un caso criminal.

³⁸

Traducción libre al español.



3.3. Administración de bienes del cliente y rendición de cuentas.

3.3.1. Código de Conducta de los abogados Europeos³⁹:

- Regla 3.8. Fondos de clientes.

“3.8.1. Los abogados que toman posesión de fondos a nombre de sus clientes o de terceros deben depositar ese dinero en una cuenta bancaria o en una institución similar sujeta a la supervisión de una autoridad pública (en adelante “la cuenta del cliente”). La cuenta del cliente debe estar separada de cualquier otra cuenta del abogado. Todos los fondos del cliente recibidos por el abogado deben depositarse en esa cuenta, salvo que el dueño de esos fondos consienta que sean tratados de otra forma.

3.8.2. El abogado debe mantener completos y exactos registros que muestren todos los manejos que ha realizado con los fondos del cliente y distinguiendo los fondos del cliente de otros fondos controlados por el abogado. Puede requerirse que estos registros se mantengan por un cierto período de tiempo acorde a las reglas nacionales

3.8.3. Una cuenta de un cliente no puede estar en deuda excepto en circunstancias excepcionales expresamente permitidas por las reglas nacionales o debido a cargos bancarios, las cuales no pueden ser influidas por el abogado. Tampoco una cuenta puede ser dada como garantía o ser usada como seguridad por ninguna razón. Tampoco puede realizarse ninguna compensación o fusión entre la cuenta del cliente y cualquier otra cuenta bancaria, ni los fondos del cliente en una cuenta destinada para estos puedan estar disponibles para cubrir las deudas del abogado con el banco

3.8.4. Los fondos del cliente deben ser transferidos a sus dueños dentro del período de tiempo más corto o bajo las condiciones que sean autorizadas por ellos

3.8.5. El abogado no puede transferir fondos de una cuenta de un cliente a su propia cuenta como forma de pagar sus honorarios sin haber informado al cliente por escrito

3.8.6. Las Autoridades Competentes en los Estados Miembros deben tener el poder para verificar y examinar cualquier documento relacionado a los fondos del cliente, respetando la confidencialidad o el privilegio legal profesional a que puedan estar sujetas”.

3.3.2. Código Deontológico de la Abogacía Española (2002):

- Artículo 20. Tratamiento de fondos ajenos.

³⁹ Traducción libre al español.



1. Cuando el Abogado esté en posesión de dinero o valores de clientes o de terceros, estará obligado a tenerlos depositados en una o varias cuentas específicas abiertas en un banco o entidad de crédito, con disposición inmediata. Estos depósitos no podrán ser concertados ni confundidos con ningún otro depósito del abogado, del bufete, del cliente o de terceros.
 2. Salvo disposición legal, mandato judicial o consentimiento expreso del cliente o del tercero por cuenta de quien se haga, queda prohibido cualquier pago efectuado con dichos fondos. Esta prohibición comprende incluso la detracción por el Abogado de sus propios honorarios, salvo autorización para hacerlo recogida en la hoja de encargo o escrito posterior del cliente y, naturalmente, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan solicitarse y obtenerse de los Tribunales de Justicia.
 3. El Abogado que posea fondos ajenos en el marco de una actividad profesional ejercida en otro Estado Miembro de la UE deberá observar las normas sobre depósito y contabilización de los fondos ajenos en vigor en el Colegio a que pertenezca en el Estado Miembro de origen.
 4. Los Abogados tienen la obligación de comprobar la identidad exacta de quien les entregue los fondos.
 5. Cuando el Abogado reciba fondos ajenos con finalidades de mandato, gestión o actuación diferente a la estrictamente profesional, quedará sometido a la normativa general sobre tal clase de actuaciones.
- 3.3.3. Reglas Modelo de la Conducta Profesional de la American Bar Association (1983)³⁵:

- Regla 1.15. Relación abogado-cliente:

“(a) Un abogado debe mantener la propiedad de clientes o de terceras personas que están en su posesión en conexión con una representación, separada de su propiedad. Los fondos deben ser guardados en una cuenta separada mantenida en el estado donde la oficina del abogado está situada, o en otro lugar con el consentimiento del cliente o de la tercera persona. Otras propiedades deben ser identificadas como tales y resguardadas apropiadamente. Registros completos de dichas cuentas con fondos y otras propiedades deben ser mantenidas por el abogado y deben ser preservadas por un período de [cinco años] después de terminada la representación⁴⁰.

³⁵ Traducción libre al español.

⁴⁰ Comentario a la regla. Cuando se trata de valores, los títulos deben mantenerse en una caja de seguridad, excepto en circunstancias especiales cuando otra forma de custodia esté garantizada. También incluye la propiedad de eventuales clientes. Fideicomisos separados



(b) *Un abogado puede depositar sus propios fondos en un fideicomiso del cliente (trust account) con el único propósito de pagar cargos de servicio del banco sobre esa cuenta, pero sólo en un monto necesario para ese propósito*⁴¹.

(c) *Un abogado debe depositar en un fideicomiso del cliente los honorarios legales y las expensas que han sido pagadas como anticipo, para ser retiradas por el abogado sólo cuando los honorarios son ganados o los gastos incurridos*⁴².

(d) *Sobre la recepción de fondos u otra propiedad en la cual el cliente o un tercero tiene un interés, el abogado debe sin demora notificar al cliente o al tercero. Exceptuado lo establecido en esta regla o de otra manera permitida por la ley o acordada con el cliente, un abogado debe sin demora entregar al cliente o al tercero cualquier fondo u otra propiedad que el cliente o el tercero tenga derecho para recibir y, ante la solicitud de éstos, debe sin demora rendir una cuenta completa respecto a esa propiedad.*

(e) *Cuando en el curso de la representación un abogado está en posesión de propiedad en la cual dos o más personas (una de las cuales puede ser el abogado) reclaman interés, la propiedad debe ser mantenida separada por el abogado hasta que la disputa es resuelta. El abogado debe sin demora distribuir todas las porciones de la propiedad en donde los intereses no estén en disputa*⁴³.

pueden ser garantizados cuando se administran dineros de herencias o al actuar en otras calidades fiduciarias similares. Por último, un fondo establecido por abogados para la protección de clientes provee un medio para rembolsar a las personas que han perdido dinero o propiedad como resultado de la conducta deshonesto de un abogado. Cuando se ha establecido ese fondo, el abogado debe participar si es obligatorio e incluso cuando sea voluntario.

⁴¹ Comentario a la regla. Aunque normalmente no está permitido confundir los fondos propios del abogado con aquellos de los clientes, se permite para pagar los cargos bancarios sobre la cuenta.

⁴² Comentario a la regla. El abogado no está obligado a remitir al cliente los fondos que el primero razonablemente cree representan honorarios adeudados. Sin embargo, un abogado no debe retener fondos con objeto de coaccionar al cliente para que acepte la posición del abogado. La porción disputada de los fondos debe colocarse en un fideicomiso y el abogado debe sugerir medios rápidos de resolución de conflicto, como el arbitraje. La porción indiscutida de los fondos debe ser distribuida sin dilación.

⁴³ Comentario a la regla. Este párrafo reconoce que terceros pueden tener pretensiones legítimas respecto a fondos específicos u otras propiedades en custodia del abogado, como un acreedor del cliente que tiene una hipoteca sobre fondos recobrados en una demanda por lesión de un crédito. Un abogado puede tener el deber bajo el derecho aplicable de proteger este tipo de pretensiones de terceros en contra de la interferencia ilegítima del cliente. En tales casos, cuando la pretensión del tercero no carezca de base legal (*non frivolous*), el abogado debe negarse a entregar la propiedad al cliente mientras no se resuelva el conflicto. Un abogado no debe asumir unilateralmente el arbitrar una disputa entre el cliente y el tercero, pero, cuando existan bases substanciales respecto a la persona que demanda su derecho a esos fondos, el abogado puede accionar para que un tribunal resuelva el conflicto.



3.3.4. By-law on Bookkeeping (Holanda) de 1998, enmendada el año 2003⁴⁴:

- Artículo 2. Los abogados deben mantener cuentas de su firma y deben mantener los libros, registros y otros soportes de datos permitiéndoles establecer el estatus de sus derechos y obligaciones en cualquier momento. Además, deben preparar una hoja de balance y una declaración de ingresos y gastos dentro de un período razonable de cierre del año financiero.

- Artículo 3.

1. Los abogados deben tener acceso a la Fundación de Dineros de Clientes (Client Monies Foundation)⁴⁵.

2. Los abogados deben asegurarse que los dineros del cliente no sean remitidos a ellos sino que directamente al demandante legítimo o a la Fundación de Dineros del Cliente a la cual ellos tengan acceso. El único número de cuenta bancaria que los abogados pueden tener impreso en su escritorio es el de esa Fundación. Declarar su propio número de cuenta bancaria debe ser permitido exclusivamente cuando se solicita el pago por desembolsos y por montos destinados para los propios abogados.

3. Los abogados deben sin demora remitir cualquier dinero de clientes que tengan no obstante lo reciban del demandante legítimo o de la Fundación de Dineros de Clientes referida en el punto 1 anterior. Ellos deben hacer un registro separado de dicha transacción mostrando en todo el tiempo: (i) el monto recibid; (ii) el día y la forma de recibirla; (iii) el día de envío; (iv) el beneficiario; (v) el nombre del abogado.

4. Los abogados deben velar porque cualquier dinero de los clientes colocado en la Fundación de Dineros del Cliente sea remitido al demandante legítimo en el momento apropiado.

5. Los abogados no deben usar los dineros de los clientes como garantía para si mismos, su firma o cualquier tercera parte y por lo demás no pueden hacer uso del dinero contrariando la destinación de uso.

6. Las previsiones de este artículo deben aplicarse en la medida de lo posible para instrumentos negociables y valores.

⁴⁴ Traducción libre al español.

⁴⁵ El artículo 1° que se encarga de definir ciertos términos, define los Client Monies Foundation de la siguiente manera: "Fundación cuyos estatutos deben establecer como objeto exclusivo la administración temporal de los dineros de los clientes para el beneficio de la arte que tiene derecho a ellos o de cualquiera que pruebe estar legitimado para demandarlos...".



- Artículo 4. Una excepción debe ser hecha a las previsiones del artículo anterior, si un abogado fue designado por un tribunal para actuar en una calidad determinada, en ese caso cualquier dinero de un cliente pagado a él debe enviarse inmediatamente a una cuenta bancaria separada registrada de tal forma que la capacidad en que el abogado está recibiendo el dinero resulte clara. El abogado debe mantener el dinero en la cuenta hasta que sea remitido al legítimo demandante, salvo que haya sido designado como síndico o fideicomisario en una quiebra y le sean aplicables reglas especiales para la administración de los dineros de la quiebra monitoreada por un juez delegado nombrado en el distrito relevante.

- Artículo 5.

1. Si son requeridos, los abogados deben enviar una declaración escrita al Decano⁴⁶ o al secretario del Consejo General que actúa representando al Decano dentro de dos meses del cierre del año financiero señalando que han cumplido con los deberes establecidos anteriormente.

- Artículo 6.

1. Los abogados están obligados a proveer cualquier información solicitada relativa a sus cuentas, a la Fundación de Dineros del Cliente a la cual tienen acceso, administran o que tienen disponibles para ellos y la situación financiera de sus firmas, incluyendo su posición en efectivo y su estabilidad financiera al Decano o al secretario del Consejo General actuando en su representación. Cuando el Decano sea de la opinión que estos asuntos requieran de mayor investigación, él o el secretario del Consejo General actuando en su representación procederá a investigar el asunto. Con la consulta al abogado, el Decano puede designar a un auditor, quien estará obligado a guardar secreto. El abogado está obligado a cooperar en el curso de la investigación.

2. Si la investigación no arroja ninguna falta significativa del abogado, sus costos serán soportados por la Asociación de la Barra del Distrito en la cual el abogado fue admitido. En caso contrario, el Consejo de Supervisión debe estar autorizado para decidir si los costos deben ser soportados en todo o parte por el abogado.

3. El abogado debe recibir una copia de cualquier informe que el auditor emita.”

3.3.5. Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho de Perú (2008):

- Artículo 45. Principios generales. Los bienes que reciba el abogado en el marco del patrocinio de un cliente deben ser administrados y conservados con sumo

⁴⁶ Igual que en el caso de los Client Monies Foundation, el artículo 1° define al Decano de la siguiente manera: “El decano del distrito donde el abogado es admitido a la barra”.



cuidado, diligencia y honradez; atendiendo estrictamente a las instrucciones recibidas del cliente. Ante la falta de instrucciones, el abogado debe actuar en interés del cliente, con las atribuciones y responsabilidades de un depositario.

- Artículo 46. Fondos. *Tratándose de fondos dinerarios u otros bienes fungibles que el abogado reciba en el marco del patrocinio deberán estar siempre a disposición del cliente o de sus causahabientes. A falta de instrucciones y si por cualquier situación, los fondos dinerarios o bienes fungibles recibidos resultasen ser de un valor superior al razonablemente requerido para el cumplimiento del patrocinio, el abogado deberá proceder de inmediato a su depósito mediante la apertura de cuenta a la vista o bajo comisión de custodia –según se trate de fondos dinerarios u otro tipo de bienes-, en una institución del sistema financiero.*

- Artículo 47. Reporte. *La adecuada administración de los bienes a que se refiere el artículo anterior exige al abogado informar al cliente mediante un reporte periódico sobre el monto, uso y ubicación material del saldo, adjuntando además las constancias, recibos, estados de cuenta o información sustentatoria que pudiere corresponder. Además, deberá informar prontamente al cliente de los bienes que reciba en el marco del patrocinio.*

- Artículo 49. Adquisición de bienes. *Fuera del caso de cuota litis pactada por escrito con anterioridad a su intervención profesional, el abogado, su cónyuge y parientes hasta el primer grado de consanguinidad no pueden adquirir derechos patrimoniales por contrato, legado o subasta pública, directamente o indirectamente, que recaen sobre los bienes que son objeto de un litigio en el que intervengan o hayan intervenido por razón de su profesión, hasta después de un año de concluido en todas sus instancias. La misma prohibición rige para el abogado –así como para su cónyuge y parientes hasta el primer grado de consanguinidad- que dictamina o informa sobre bienes, hasta después de un año de emitido el informe.*