

## Actualidad Profesional

---

*Por Blanca Ortiz Díaz, abogada experta en Derecho contencioso-administrativo, civil y penal.*

### El juicio sobre el juicio

Como profesionales del Derecho abordamos a diario las distintas reclamaciones que nuestros clientes realizan frente a terceros o, por el contrario, las que reciben. Pero ¿qué ocurre cuándo el causante del perjuicio de nuestro cliente es un letrado o un procurador?

Se da la circunstancia de que, en ocasiones, el profesional comete un error en el procedimiento judicial que afecta directamente a los derechos de defensa de su representado: presentar un escrito fuera de plazo, no recurrir una resolución en tiempo y forma, no comunicar un requerimiento, etc.... Cuando esto ocurre, el perjudicado puede reclamar judicialmente la responsabilidad civil a su abogado o su procurador por la “acción frustrada” y, por ende, la “pérdida de oportunidad” sufrida.

Pero, antes de reclamar por los perjuicios ocasionados es imprescindible conocer las circunstancias especiales que se dan en esta acción, pues en los procedimientos que versan sobre la posible negligencia de un profesional del Derecho determinar la existencia del nexo de causalidad entre la conducta y el daño y el daño en sí pasa necesariamente por el estudio de las posibilidades de éxito de la acción frustrada o, dicho de otra forma, el “juicio sobre el juicio”.

Sin perjuicio de las alegaciones que se realicen sobre el error o negligencia del profesional, es necesario acreditar que esa actuación ha ocasionado un perjuicio al ser las posibilidades de éxito favorables. Es decir, antes de poder profundizar sobre los perjuicios ocasionados y la indemnización que se reclama a causa de ellos, se deben analizar los siguientes requisitos que han sido jurisprudencialmente reconocidos: la conducta negligente, el daño y el nexo de causalidad.

Para determinar si el daño que se dice sufrido es consecuencia de la conducta negligente del profesional es necesario analizar si la acción frustrada hubiera prosperado o no. Esta es la clave básica de la presente acción de reclamación, puesto que si la parte contraria acredita que las posibilidades de éxito eran nulas el juzgador dictará sentencia en nuestra contra al no haber acreditado la supuesta pérdida de oportunidad sufrida y rechazará la solicitud de indemnización por los perjuicios causados al no haber sido la actuación negligente del profesional una causa directa de los mismos.

Por otro lado, en cuanto a los perjuicios en sí, debemos distinguir entre la valoración discrecional que corresponde al daño moral y el deber de hacer un cálculo prospectivo de las

posibilidades de éxito de la acción que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades.

En lo referente al daño patrimonial sufrido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reconociendo que cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones, tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico.

Por ello, el Tribunal Supremo establece que la valoración del daño patrimonial *“abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad, pues en este caso el daño patrimonial debe considerarse inexistente”* (STS de 19 de noviembre de 2013).

Sentado el análisis sobre el daño patrimonial, relacionado directamente con la base jurídica de la reclamación y el estudio de la posibilidad de éxito de la tesis mantenida, procede mencionar brevemente el concepto de daño moral y su posible solicitud, puesto que nuestro más alto Tribunal es restrictivo al respecto, de forma que, habitualmente, la parte que reclama tal concepto indemnizatorio suele acudir a la facultad moderadora que asiste al juzgador solicitando que sea este quien fije la cuantía en concordancia con las circunstancias de cada caso.

Así, se destaca que *“el daño por la pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En caso contrario no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción civil inútil, y ningún daño moral puede existir en esta privación”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 28/02/2008, nº 157/2008).

Con todo lo anterior y, habida cuenta de las factibles o nulas posibilidades de éxito que hubiera tenido la parte reclamante aun sin existir el error o negligencia del profesional, el juzgador estimará o desestimará la pretensión, con independencia de que no se niegue la existencia de la negligencia en cuestión.