

## ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO: LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

**Adelaida Medrano Aranguren**

*Magistrada del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

---

### EXTRACTO

La exigencia de responsabilidad civil profesional al abogado con ocasión del ejercicio de sus funciones como directores jurídicos de los asuntos de sus clientes, y promovida por estos, exige al cliente probar que ha existido negligencia profesional a la hora de adoptar sus decisiones. Se trata de un tipo de negligencia que exige unos requisitos determinados que la jurisprudencia ha ido acuñando ante la falta de una regulación sustantiva, pero todos los requisitos han de concurrir pues con solo uno de ellos que no exista, será inviable la exigencia de esta responsabilidad. El presente caso trata de analizar en mayor profundidad la llamada «pérdida de oportunidad» como elemento esencial que ha de darse en todos los casos. El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas.

**Palabras claves:** abogado, responsabilidad civil profesional, negligencia profesional y pérdida de oportunidad.

---

*Fecha de entrada: 15-11-2016 / Fecha de aceptación: 28-11-2016*

## **ENUNCIADO**

Juan era trabajador de una empresa en Barcelona, y en fecha 3 de mayo de 2013, se le extingue su contrato de trabajo de forma unilateral por la empresa en una modalidad de despido objetivo, en concreto el previsto en el artículo 52 c) del ET (extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), no siendo por lo tanto un despido disciplinario. El actor pertenecía a la sección sindical de CGT dentro de la empresa, y entendió que se le despedía realmente por represalias de la empresa debido a su actividad sindical y no por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El sindicato CGT carecía de representación en el comité de empresa. Su abogado recibió del actor el encargo profesional de llevar el asunto ante la jurisdicción social para impugnar el hecho mismo de la extinción contractual, presentando la correspondiente demanda en solicitud de nulidad o subsidiariamente improcedencia, y a tal efecto presentó demanda en tales términos. La demanda acumulaba la doble acción de nulidad por entender que el despido vulneraba derechos fundamentales del trabajador (concretamente su libertad sindical en relación con su pertenencia a un sindicato y sección sindical dentro de la empresa), y de improcedencia por si la nulidad fuese desestimada, por entender que realmente no concurrían las causas alegadas por la empresa en la carta de despido objetivo.

El pleito laboral finalizó con una sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda presentada por Juan, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 11 de Barcelona en fecha 31 de julio de 2014. Estimamos importante destacar de tal sentencia los siguientes extremos, que se hallan integrados dentro de los «hechos probados» de la sentencia: las causas alegadas por la empresa fueron económicas, organizativas y productivas, a la vista de los resultados de explotación de la planta de Barcelona que iban siendo negativos desde el año 2008 al 2012, haciéndose constar como hecho probado las cifras acreditativas de tal negatividad en la sentencia; el despido del actor data del 3 de mayo de 2013, siendo así que el 3 de abril de 2013 fueron despedidos por iguales motivos otros dos trabajadores; el 28 de septiembre de 2012 habían sido igualmente despedidos por causas objetivas al amparo del mismo precepto del ET un total de 15 trabajadores, y el 5 de octubre de 2012, por iguales causas se despidió a dos comerciales. Estos trabajadores llegaron a un acuerdo indemnizatorio con la empresa. De ello se desprende claramente que el despido del hoy actor por causas objetivas tiene lugar en el marco de las decisiones empresariales propias de quien dirige la mercantil ante una situación de malos resultados económicos en su cuenta de explotación, lo que impide prácticamente poder integrar en este contexto la tesis de la represalia

empresarial por actividad sindical, como el actor pretende en todo momento, para transformar su despido en una vulneración de derechos fundamentales, en vano.

Se convierte en especialmente significativo y relevante por el paralelismo que tiene con el caso de Juan el caso de otro trabajador de la misma empresa, Pedro, igualmente afiliado a CGT, respecto del cual y en fecha 9 de octubre de 2013, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social n.º 15 de Barcelona que declara procedente la decisión empresarial extintiva por causas objetivas, siendo plenamente confirmada la sentencia por otra de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de fecha 5 de junio de 2014 dictada en suplicación, en la que se rechaza por completo la tesis de Pedro acerca de la actuación extintiva empresarial por represalia contra él como protagonista de actividad sindical, y confirmando que los despidos objetivos estaban justificados por la situación económica y acreditado descenso en sus resultados de explotación. En la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de fecha 5 de junio de 2014 dictada en suplicación, resulta igualmente relevante destacar que en la misma se confirma que la empresa suscribió 13 contratos temporales de corta duración (ya extinguidos), que lo fueron únicamente para «cubrir sustituciones en procesos de IT, vacaciones, y turno especial de noche de carácter transitorio», y no para sustituir a los trabajadores ya despedidos por causas objetivas, abaratando así el coste de personal de manera fraudulenta.

Tras recibir la sentencia desestimatoria el letrado de Juan, le comunica a este la sentencia que les es desfavorable, y procediendo el letrado de forma cautelar a anunciar el recurso de suplicación como instrumento procesal que permitía ganar tiempo a la hora de valorar, con mayor holgura temporal, las opciones de interponer o no el recurso de suplicación anunciado. Finalmente el letrado decidió no interponer el recurso de suplicación por no tener ninguna posibilidad de prosperar, al existir plena identidad entre el caso del demandante y el del otro trabajador (Pedro), que hemos descrito. Considera el letrado de Juan que no había ninguna expectativa real económicamente evaluable.

Juan se siente perjudicado pues su abogado le había dicho que merecía la pena suplicar la sentencia y luego ha cambiado de opinión cuando ya no hay plazo para que busque otro abogado y trate de suplicar, pues su letrado ha presentado incluso un escrito en el Juzgado de lo Social desistiendo de la suplicación anunciada.

¿Cabe exigir por ello responsabilidad civil profesional al letrado de Juan? ¿Hay oportunidad perdida para Juan?

### *Cuestiones planteadas:*

- El concepto de pérdida de oportunidad y su importancia para la exigencia de responsabilidad civil profesional del abogado.
- El cambio de criterio del abogado no genera por sí mismo una negligencia profesional.

## **SOLUCIÓN**

Examinados en detalle los hechos, procede razonar adecuadamente la solución a adoptar para este caso, adelantando ya que la inexistencia de pérdida de oportunidad para Juan impedirá apreciar concurrencia de responsabilidad. La única conducta del letrado que imputa Juan al mismo como generador de la responsabilidad civil pretendida es el haber decidido no interponer finalmente el recurso de suplicación anunciado, ante las nulas posibilidades de que el mismo fuese estimado, habiéndole comunicado al demandante su decisión cuando el plazo para interponerlo estaba ya finalizado, con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en la modalidad del derecho al recurso.

Como mera introducción jurídica al objeto del caso a resolver, no está de más que recordemos la naturaleza peculiar que une al abogado con su cliente, como una relación contractual que se califica tradicionalmente como un arrendamiento de servicios, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.544 del Código Civil, o en otros casos como relación atípica, pero siempre sometida al régimen de responsabilidad general derivada del incumplimiento contractual, conforme a los artículos 1.101 del Código Civil y siguientes del mismo Código (Tribunal Supremo, Sentencias de 11 de noviembre de 1997, 14 de mayo de 1999 y 2 de noviembre de 2001). En cualquier caso viene a considerarse que la prestación del abogado debe calificarse como una obligación de medios o de actividad y no de resultado: la primera de ellas es propia del arrendamiento de servicios y la segunda del arrendamiento de obra. Consecuentemente, en las obligaciones de esta clase corresponde al deudor la realización de una actividad (por lo general representación judicial o extrajudicial, asesoramiento o dirección técnica), acorde con los conocimientos técnicos del abogado y dirigida para la consecución de un resultado, aunque el objeto de la obligación no es la obtención del resultado, sino la ejecución de la actividad orientada a este fin, actividad que debe ser desarrollada con la diligencia exigible, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.104 del Código Civil (STS de 22 de abril de 2013). Esta caracterización jurídica no ha variado en la jurisprudencia y es plenamente uniforme y aceptada por los operadores jurídicos, aun cuando la jurisprudencia sigue destacando (SAP de Vizcaya de 11 de junio de 2014) «la pobrísima regulación existente» para esta relación lo que motiva que haya de ser valorada en la mayor parte de los casos, por lo que las partes pactaron y por el Estatuto General de la Abogacía. Ello ha determinado la dificultad de fijar unos criterios generales aceptados para determinar la concurrencia de esta responsabilidad, debiendo estarse a cada caso concreto. La casuística en la materia objeto de este proceso es enorme, pues la variedad de situaciones que se pueden producir determina que esta casuística adquiera una especial relevancia (STS de 28 de enero de 2005).

Cualquier solución a adoptar pasa necesariamente por examinar cuáles son técnicamente los requisitos que integran la responsabilidad civil profesional del abogado, todos los cuales han de concurrir para que pueda hablarse de un proceder profesional causante de perjuicios al cliente.

Dice la STS de 14 de octubre de 2013, pese a la enorme casuística apuntada, que la responsabilidad civil profesional del abogado exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) **El incumplimiento de sus deberes profesionales.** En el caso de la defensa judicial estos deberes se ciñen al respeto de la *lex artis* (reglas del oficio), esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos (STS de 14 de julio de 2005).
- b) **La prueba del incumplimiento.** La jurisprudencia ha establecido que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y del alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (SSTS de 14 de julio de 2005, rec. núm. 971/1999, 21 de junio de 2007, rec. núm. 4486/2000). No rige para estas demandas la regla de inversión de la carga de la prueba.
- c) **La existencia de un daño efectivo consistente en la disminución cierta de las posibilidades de defensa.** Cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil 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 tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades: SSTS de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006). El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006). Debe apreciarse, en suma, una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficiente para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1.101 del CC.
- d) **Existencia del nexo de causalidad, valorado con criterios jurídicos de imputación objetiva.** El nexo de causalidad debe existir entre el incumplimiento de los deberes profesionales y el daño producido, y solo se da si este último es imputable con arreglo a los principios que pueden extraerse del ordenamiento jurídico,

al abogado. El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de julio de 2005; 14 de diciembre de 2005; 30 de marzo de 2006; 30 de marzo de 2006, rec. núm. 2001/1999, y 26 de febrero de 2007, rec. núm. 715/2000, entre otras). La propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones (STS de 30 de noviembre de 2005). Este criterio impone descartar la responsabilidad civil del abogado cuando concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar la influencia de su conducta en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial (STS 23 de julio de 2008).

- e) **Fijación de la indemnización equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades.** No es necesario que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado. No puede, sin embargo, reconocerse la existencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción. En caso de concurrir esta disminución podrá graduarse su responsabilidad según la proporción en que pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de la conducta del abogado al fracaso de la acción.

Pues bien, vistos los requisitos generales que han de concurrir para poder valorar la existencia de esta responsabilidad, merece un apartado especial el concepto de la llamada «pérdida de oportunidad» como noción esencial que nos llevara a concluir que, para este caso, no concurría, impidiendo cualquier declaración de responsabilidad del letrado.

El examen del llamado para este tipo de asuntos, «pleito del pleito», implica necesariamente enjuiciar las posibilidades de prosperar de la acción del cliente en el proceso en que se produjo el presunto error cometido por el letrado, para determinar su responsabilidad; o dicho de otro modo, si bien no es posible trasladar la resolución que se hubiera podido obtener, sí es posible

valorar la prosperabilidad de la misma para determinar el error del abogado. Cuando el órgano judicial enjuicia la posible responsabilidad del abogado por no interponer un recurso dentro del plazo establecido, tiene que realizar una operación intelectual consistente en determinar con criterios de pura verosimilitud o probabilidad cuál habría sido el desenlace del asunto si el recurso se hubiese finalmente interpuesto.

Si en este tipo de reclamaciones no se logra demostrar por el demandante la existencia de una mínima posibilidad de éxito de la acción ejercitada, la pérdida de oportunidad como concepto no concurre y determinará necesariamente la desestimación de la demanda. Tratándose de la responsabilidad profesional de un abogado, el daño moral en que se traduce la pérdida de oportunidades procesales ha de tener como necesario presupuesto la existencia de tales oportunidades y de las expectativas frustradas así como la efectiva afectación del derecho a la tutela judicial efectiva que le sirve de fundamento, lo que en modo alguno cabe admitir en el presente caso.

El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (todo ello en STS de 15 de noviembre de 2007). No toda declaración de culpabilidad conlleva la de responsabilidad pues para ello es preciso que pueda anudarse, a la actuación negligente del agente, un daño susceptible de ser reparado, pues si este falta no cabe imponer indemnización alguna. La parte demandante ha de probar que la frustración de la acción judicial se debió a una actividad del abogado contraria a un criterio establecido con solidez y no susceptible de apreciación o interpretación en sus aspectos jurídicos o fácticos. «Se habrá de denegar 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 debe considerarse inexistente (STS de 27 de julio de 2006)».

De no interpretarse de este modo la llamada pérdida de oportunidad como elemento imprescindible para poder declarar la responsabilidad del letrado, «la tesis del demandante por reducción al absurdo daría lugar a una situación manifiestamente injusta y contraria a derecho, pues a la parte que ha perdido un pleito le resultaría más rentable verse privado del acceso al recurso por errores o negligencias de los profesionales que le asisten para acceder a la segunda instancia, pues recibiría por vía de responsabilidad civil contractual una cantidad de dinero cuyo pedimento inicialmente se ha rechazado, y en el que el éxito o fracaso del recurso no pasaría de ser una mera posibilidad» (SAP de Madrid de 7 de abril de 2013).

A partir de todo lo antedicho observemos algunos ejemplos de nuestra jurisprudencia en aplicación de lo razonado en el presente fundamento:

«La falta de presentación de un recurso de amparo no puede determinar la existencia de responsabilidad por parte del abogado si no se demuestra que este tenía unas razonables posibilidades de prosperar» (STS de 31 de marzo de 2010).

«El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctico-jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006). En otro caso no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarle de una acción inútil y ningún daño moral puede existir en esta privación, al menos en circunstancias normales. En igual sentido SSTs de 5 de junio de 2013 y 24 de abril de 2015, entre otras muchas, puntualizándose en esta última sentencia que «debe apreciarse, en suma, una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficiente para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1.101» (SAP de Madrid de 21 de julio de 2015).

«Estos datos son concluyentes, pues no puede olvidarse que la pérdida de oportunidad, concepto jurídico decisivo en asuntos como el presente, en el que se reclama responsabilidad civil por el comportamiento de un letrado en la interposición de un recurso, es hipotético, debe acreditarse fehacientemente, en cualquier caso, impide obtener indemnización "cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado", porque "la responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas" (con palabras de la sentencia de la Sala Primera TS de 27 de julio de 2006). Ni que decir tiene que si el criterio jurisprudencial sobre el asunto a plantear en casación estaba ya formado en la jurisdicción social -este constaba en resoluciones diversas de unificación de doctrina rechazando la obligación de pago de indemnizaciones por incapacidad reclamada de la Mutualidad General de Previsión del Hogar Divina Pastora, cuando se decretaba más de un año después del accidente, es suficiente que en el caso que se examina fuera muy posterior para considerar que aquella oportunidad no existió» (SAP de Asturias de 2 de marzo de 2009).

«En el caso examinado la afirmación de la sentencia recurrida, no rebatida en el recurso de casación, y fundada en una razonable apreciación de las circunstancias del caso de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales del orden social, conduce a la conclusión de que la acción tenía, en palabras de la propia sentencia, «escasas y, a nuestro juicio, nulas posibilidades de éxito». Se advierte, en suma, la falta del requisito de una razonable certidumbre sobre la existencia de oportunidades de obtener buen éxito en el ejercicio de la acción, necesario para que pueda apreciarse la existencia de un daño resarcible ligado a la frustración de la acción ejercitada. Como ha quedado establecido, la parte recurrente no combate esta apreciación de la sentencia, suficiente por sí misma para sustentar la conclusión obtenida acerca de la inexistencia de responsabilidad del demandado» (STS de 23 de julio de 2008).

«No puede, pues, reprocharse a la abogada demandada no haber presentado en plazo un recurso que no se le encargó formular ni era viable que pudiese prosperar, como tampoco derivan los perjuicios aducidos en la demanda (posibilidad de expulsión



e imposibilidad de trabajo) de la actuación profesional de la letrada, según se expresa con precisión, pormenorización y buen sentido jurídico en la sentencia recurrida. No hay lugar en el caso de estos autos para apreciar una pérdida de oportunidad por la actuación de doña Eufrasia, dadas las muy improbables expectativas de éxito del recurso de reposición omitido –que es la actuación improcedente que el demandante imputa a la letrada–, no aconsejado por doña Eufrasia y del que no consta el encargo. No hay relación de causalidad entre la conducta pretendidamente contraria a la *lex artis* y perjuicio. No hay constatación de conducta contraria a la *lex artis*» (SAP de Madrid de 18 de abril de 2016).

La Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), estructura este orden jurisdiccional como de única instancia de modo que, como regla general, las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social no son susceptibles de recurso ante una instancia superior, y es por ello que en esta ley las expresiones «primera o segunda instancia» no se encuentran en lugar alguno de su redacción. Precisamente por ello el recurso de suplicación laboral no tiene naturaleza de recurso ordinario (no es una apelación civil que permitiría que el órgano superior pudiera entrar a valorar lo resuelto por el inferior con plenas facultades al ser una real segunda instancia), sino que es un recurso extraordinario, y como señala el artículo 190.2 de la LRJS, solo procede el recurso «contra las resoluciones que se determinan en esta ley y por los motivos que en ella se establecen». Por ello las Salas de lo Social de los TSJ solo pueden revisar lo decidido por el Juzgado de lo Social muy limitadamente, y precisamente por ello las sentencias de este orden dictadas en la instancia única han de tener como uno de sus apartados preceptivos (art. 97.2 LRJS) el de los «hechos probados». Cuando el artículo 193 b) de la LRJS nos regula el objeto del recurso de suplicación, señala que los hechos probados de la sentencia dictada por el juzgado solo pueden ser revisados «a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas», y por lo tanto no a la vista de cualquier otro medio de prueba. La conclusión de todo ello es clara: tratar de fundamentar un recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ con las limitadísimas facultades revisoras de estas salas en materia de hechos probados es cuestión harto compleja, porque esa sala en suplicación no puede elaborar «sus hechos probados» sino solo revisar los que el recurrente le solicite de los hechos probados declarados por el Juzgado de lo Social y solo si ante este se practicó documental o pericial.

En el contexto procesal descrito, nos encontramos con los siguientes elementos de hecho, cuyo análisis para el presente supuesto nos llevan directamente a la ausencia de la llamada «pérdida de oportunidad» en nuestro caso. Existe un paralelismo muy importante entre el caso de Juan y el de Pedro y en las propias sentencias dictadas por los órganos del orden laboral se acredita ese paralelismo; este paralelismo nos parece decisivo, pues motiva en gran parte, sino en su totalidad, la decisión del abogado de Juan de desistir de la interposición del recurso de suplicación. Pedro es despedido por causas objetivas el 28 de septiembre de 2012, el Juzgado de lo Social n.º 15 de Barcelona confirma la decisión empresarial en Sentencia de 9 de octubre de 2013 y la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña en Sentencia de 5 de junio de 2014 ratifica el despido objetivo. Juan es despedido por causas objetivas el 3 de mayo de 2013, el Juzgado de lo Social n.º 11 de Barcelona confirma la decisión empresarial en Sentencia de 31 de julio de 2014, y esta es

la sentencia que decide el letrado codemandado no suplicar, ante las nulas opciones de éxito del recurso, decisión jurídico-profesional que adopta en gran parte al comprobar los fundamentos de la sentencia de suplicación que se había dictado para Pedro.

Si en un supuesto idéntico al de Juan, las dos instancias de los órganos de lo Social han dado la razón a la empresa declarando expresamente probada la procedencia del despido por causas objetivas, nada hace pensar al letrado de Juan que tres meses después esa misma Sala de lo Social vaya a cambiar el criterio para Juan; ello es lo que hacía por completo inviable interponer el recurso de suplicación, y ello es lo que acredita que Juan no ha perdido ninguna oportunidad con el proceder del letrado, pues esta no existía.

Observemos lo que indica el TS: «Este criterio impone descartar la responsabilidad civil del abogado cuando concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar la influencia de su conducta en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial (STS 23 de julio de 2008)». Nuestro caso es perfectamente incardinable en lo que el TS define como «la dificultad objetiva de la posición defendida», y ella descarta cualquier responsabilidad civil del abogado.

Creemos ilustrativa una Sentencia de fecha 25 de marzo de 2008 de la Audiencia Provincial de Ourense, en la que, para un caso similar, se resuelve que en el ejercicio de asesoramiento técnico del letrado, es aceptable un cambio de parecer que no supone incumplimiento contractual alguno: «A juicio de la Sala resulta absolutamente intrascendente el que el cliente hubiera o no asumido la renuncia a la interposición del correspondiente recurso de queja por cuanto tratándose de una cuestión esencialmente técnica parece evidente que su consentimiento fácilmente puede considerarse innecesario cuando las razones de la renuncia a la interposición no son sino de oportunidad sino de índole jurídica. La responsabilidad contractual exige una actuación negligente por parte de aquel a quien se exige la misma y esa actuación, pieza clave en el entramado presente, no puede alterarse pues es la verdadera causa de pedir y, en este caso, en contra de lo sostenido ahora por el recurrente, la actuación que se achaca al letrado demandado era la ausencia de presentación del recurso de queja por no contar con un procurador en Madrid, no el cambio de criterio por un estudio más profundo de la cuestión, y en ese sentido no podemos sino rechazar la argumentación del recurrente pues en el ejercicio de la actividad de asesoramiento técnico del letrado es aceptable un cambio de parecer que no supone incumplimiento contractual alguno. Tampoco puede considerarse la pérdida de la esperanza creada o, mejor dicho, que se hubiera hecho creer al demandante en la posibilidad de éxito cuando eso ni siquiera tuvo intento. Esta cuestión es extremadamente delicada pues de admitirse este extremo cualquier expectativa de éxito suministrada por un letrado habría de conllevar un daño moral susceptible de ser resarcido, conclusión que llevaría a unos efectos disparatados. La ausencia de éxito de un procedimiento queda al margen del acierto en la prestación de los servicios de asistencia letrada y, en este caso, los prestados por el demandado se acomodaron a una adecuada interpretación normativa, como ya se expuso, de forma que no cabe reproche culpabilístico alguno, sin perjuicio de considerar que hubiera sido deseable ni siquiera entrar en el planteamiento de la posibilidad de

llevar a efecto los anuncios de los recursos extraordinarios, pues de haberse llevado a efecto un estudio riguroso de la cuestión, lo procedente hubiera sido ni siquiera si intento, pero el haberlo hecho inicialmente, y luego descartar tal posibilidad, no ha reportado ningún perjuicio, relevante en esta sede, al demandante».

Probado que no hay actuación negligente del letrado, que no hay pérdida de oportunidad alguna para el demandante y que era intrascendente que el actor hubiera dado su consentimiento a la no interposición del recurso, la demanda de Juan carece de sentido por completo. No hay responsabilidad del abogado de Juan.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Código Civil, arts. 1.101, 1.104 y 1.544.
- Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, arts. 97.2, 190.2 y 193 b).
- STS de 23 de julio de 2008, SAP de Ourense de 25 de marzo de 2008 y SSAP de Madrid de 21 de julio de 2015 y 18 de abril de 2016.