

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 03 DE VALDEMORO**

C/ Estrella de Elola, 11 , Planta Baja - 28340

Tfno: 918018413

Fax: 918095508

42020310

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 34/2019**

Materia: Culpa extracontractual en materia de tráfico

**Demandante:** D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

**Demandado:** D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

S.A. y D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

**SENTENCIA Nº 35/2020**

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña. GONZALO LAGUNA PONTANILLA

**Lugar:** Valdemoro

**Fecha:** doce de marzo de dos mil veinte

Vistos por mí, D. Gonzalo Laguna Pontanilla, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Valdemoro y su Partido, los presentes autos de Juicio ordinario sobre reclamación de cantidad derivada de responsabilidad contractual, seguidos en este Juzgado con el número de procedimiento 34/2019, a instancias de D. [REDACTED], representado por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] y asistido por el Letrado Sr. César Duro, solidariamente frente a [REDACTED] y frente a la compañía aseguradora [REDACTED] ambos representados por el Procurador [REDACTED] y asistidos por la Letrada [REDACTED] y frente a [REDACTED] representado por el Procurador [REDACTED] y asistido por el Letrado [REDACTED] autos que versan sobre reclamación de cantidad derivada de responsabilidad contractual, con atención a los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la precedente demanda de Juicio Ordinario presentada en el Juzgado Decano el día 18 de enero de 2019, en la que la parte actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se ordenó emplazar a los codemandados para que en el término de veinte días comparecieran en los autos y

contestaran a la demanda, bajo apercibimiento de rebeldía. Dentro del plazo conferido los codemandados presentaron sendos escritos de contestación a la demanda por lo que, por diligencia de ordenación de fecha 8 de octubre de 2019 se citó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa el día 21 de noviembre de 2019.

**TERCERO.-** El día señalado tuvo lugar la Audiencia Previa a la que comparecieron los Letrados y los Procuradores de ambas partes. Abierto el acto, las mismas manifestaron que subsistía el litigio entre ellas, y tras ratificarse en sus respectivos escritos de demanda y contestación solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, siendo admitida toda la prueba documental solicitada por las partes, en los términos que constan en el correspondiente soporte audiovisual y que se dan por reproducidos, citándose finalmente a las partes para la celebración del juicio oral el día 20 de febrero de 2020.

**CUARTO.-** Al acto del juicio comparecieron ambas partes, asistidas de sus respectivas defensa y representación procesales. En la vista se practicaron las pruebas propuestas y admitidas en la Audiencia Previa, y una vez practicada la prueba con el resultado que obra en autos, y que se da por reproducido, se les concedió la palabra a las partes para formular conclusiones, quedando el juicio concluso para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, con la excepción del plazo para dictar sentencia, dado el excesivo volumen de asuntos que pende sobre este Juzgado.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Ejercita la parte demandante acción de reclamación de cantidad frente a los tres codemandados, derivada de responsabilidad contractual, por negligencia profesional de los Letrados codemandados en la defensa de los intereses del actor, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1902, 1101, 1254 y siguientes y concordantes del Código Civil, y frente a la compañía aseguradora de ambos Letrados, en su calidad de responsable civil directa, en virtud de lo dispuesto en el art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro, en reclamación de la cantidad de 17.523,71 euros, intereses y costas.

No obstante, la defensa del actor, en el acto de la audiencia previa, modificó la cuantía de su demanda, al aplicar el Baremo de tráfico del año 2004, estimando que el total de la indemnización correspondiente sería de 20.687,45 euros, y que por tanto el 80% de la citada cantidad sería de 16.549,46 euros que se reclaman en concepto de principal.

Alega en síntesis la demanda inicial que el actor sufrió un atropello en octubre de 2004, y contactó con el Letrado Sr. Blanco para su defensa en el Juicio de Faltas nº 1549/2004, seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Móstoles, a consecuencia del siniestro. Señala que ambos letrados asistieron indistintamente al Sr. Sava en dicho procedimiento, y que el proceso penal fue archivado por Auto de fecha 8 de febrero de 2011, auto que fue notificado personalmente al demandante por el Juzgado el 12 de julio de 2016 –doc. nº 1 de la demanda-.



[REDACTED]

Señala la demanda que el médico forense emitió informe sobre las lesiones sufridas por el demandante por el atropello, que cuantificó en 300 días impeditivos, una secuela de 4 puntos por material de osteosíntesis y una cicatriz postquirúrgica a la que asignó una puntuación de 6 puntos de secuela –doc. nº 2-, y que los letrados demandados en ningún momento indicaron al actor la posibilidad de reclamar el dictado de un auto de cuantía máxima ni la existencia de un plazo de un año para reclamar la indemnización por la vía civil correspondiente, por lo que al año del dictado del citado auto le prescribió materialmente la posibilidad de interponer acción civil, actuando ambos letrados negligentemente en la defensa de los intereses del actor, con infracción de sus deberes profesionales, con una evidente falta de diligencia, ocasionando una pérdida de oportunidad al Sr. [REDACTED] de continuar con la reclamación por la vía civil, reclamando un total de 17.523,71 euros en que cuantifica el 80% de la indemnización que le hubiese correspondido por vía civil.

Por su parte, en su contestación a la demanda, la defensa del [REDACTED] alega en resumen que la culpa del siniestro sufrido por el Sr. Sava fue exclusivamente del mismo, que la acción civil no era jurídicamente viable ni prosperable, y que la acción estaba prescrita, concluyendo que no existe responsabilidad profesional alguna de ambos letrados, ya que había culpa exclusiva de la víctima, por lo que ante la inviabilidad de la acción, interesa la desestimación de la demanda con expresa imposición de costas.

Finalmente, la defensa del [REDACTED] en su contestación a la demanda opone una excepción de falta de legitimación pasiva, argumentando que en ningún momento ejercitó la defensa del actor en el juicio de faltas en el que no se ejercitó ni se reservó la acción civil, alega que la acción por responsabilidad extracontractual y contractual estarían prescritas, y que no existe ni concurre en su patrocinado responsabilidad civil profesional alguna.

Vistas las pretensiones de ambas partes, debe examinarse en primer lugar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la defensa del [REDACTED] en segundo lugar la eventual prescripción de la acción ejercitada alegada por ambas defensas, y en caso de ser desestimados ambos óbices procesales, entrar a analizar el fondo del asunto y determinar si hubo o no negligencia profesional en ambos letrados, si su actuación produjo o no una pérdida real de oportunidad al actor, y en caso afirmativo, cuantificar la eventual indemnización de daños y perjuicios.

**SEGUNDO.-** En relación a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la defensa del [REDACTED], la misma ha de ser desestimada. En este sentido, a pesar de argumentar el mismo que no hubo hoja de encargo profesional y que ejercitó la defensa del [REDACTED] en una esfera únicamente formal, lo cierto es que como indica de forma cristalina el doc. nº 3 de la demanda –Acuerdo del ICAM resolutorio de la queja interpuesta ante la Comisión Deontológica del Colegio-, “...del examen de las actuaciones se constata las diversas intervenciones de ambos letrados denunciados en relación al asunto objeto de la queja. En concreto...”, desarrollando los escritos y actuaciones realizados por ambos demandados en su calidad de Letrados en el procedimiento del Juicio de Faltas, de suerte que al estimarse plenamente probada la intervención de ambos letrados, la excepción ha de ser desestimada.



[REDACTED]

En cuanto a la excepción de prescripción, alegan las defensas de los demandados que la acción reclamando responsabilidad profesional a ambos Letrados por su actuación negligente estaría prescrita. Alegan en resumen que estaría prescrita la acción de responsabilidad civil extracontractual, al amparo del art. 1968.2 CC, y que la acción de responsabilidad civil contractual también estaría prescrita por imperativo de los artículos 1964, 1969, y 1939 del Código Civil, toda vez que el plazo de prescripción para ejercitarla sería de 5 años, y por tanto conforme a la D.Tª 5ª de la Ley 42/2015, de reforma de la LEC, al establecerse el dies a quo en 2011, la acción ya estaría prescrita.

Examinadas las actuaciones, la excepción de prescripción también ha de ser desestimada. Consta efectivamente que el procedimiento penal se archivó por Auto de fecha 8 de febrero de 2011 –doc. nº 1 de la demanda-, y que conforme al art. 1968.2 CC los letrados demandados tenían un año desde la fecha de la resolución por la que se tiene por finalizado el proceso penal, bien para solicitar el dictado del Auto de Cuantía Máxima, al amparo de lo dispuesto en el art. 13 del R.D Legislativo 8/2004, o bien para presentar una reclamación o demanda civil mediante la oportuna vía civil, por lo que, si no lo hicieron, ni informaron al actor de dicha posibilidad, privándole así materialmente de la posibilidad de ejercitar la acción, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil profesional que se ejercita en el presente procedimiento se iniciaría el 8 de febrero de 2012.

No obstante, hay que hacer una serie de consideraciones previas. El Auto de archivo del proceso penal fue notificado personalmente al Sr. [REDACTED] el 12 de julio de 2016, por lo que este sería el plazo inicial o dies a quo para el ejercicio de la acción por responsabilidad civil profesional frente a ambos letrados y su compañía aseguradora. Por otra parte, la relación inicial entre ambos letrados y el hoy actor era una prestación de servicios profesionales, un contrato de arrendamiento de servicios jurídicos, y por tanto su eventual incumplimiento dará lugar, en su caso, a una responsabilidad civil de naturaleza contractual, no extracontractual, por lo que el plazo para el ejercicio de la acción de que dimana la presente reclamación será, en su caso, de 15 o 5 años, conforme con lo dispuesto en los artículos 1964 y concordantes del Código Civil.

Como indica la STS de 21 de enero de 2014, núm. 13/2014 (RJ 2014/883), “...La fijación del *dies a quo* del plazo de prescripción cuando se ha llevado a cabo un proceso penal previo sobre los mismos hechos, y en los supuestos en los que el perjudicado ha sufrido lesiones corporales...conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional [...] SSTC 12/2005 (RTC 2005, 12) 12/2005 (RTC 2005, 12) entre otras) como la jurisprudencia de esta Sala, con base en los arts. 111 arts. 111,,112 112 y 114 114 LECrim, 1969 CC y 270, 1969 CC y 270 LOPJLOPJ, vienen declarando que cuando se hayan seguido actuaciones penales por los mismos hechos el plazo de prescripción de la acción civil no comienza a correr hasta la notificación al perjudicado de la resolución que ponga fin al proceso penal....”.

Así, concurren todos los requisitos para que comience la prescripción, por un lado desde que la acción se pueda ejercitar (art. 1969 CC), y por otro lado desde que el perjudicado tuvo conocimiento de ello, es decir, que conocía el daño, el alcance del mismo, y en definitiva todos los requisitos necesarios para tener la posibilidad de ejercitar una acción que le pueda otorgar una sentencia a su favor (pues en caso de que le prescribiese la acción sin haber tenido la posibilidad de obtener una sentencia que satisfaga su pretensión, se estaría vulnerando el artículo 24 de la Constitución).

En relación al plazo de prescripción alegado, de 5 o 15 años, si el dies a quo es el 8 de febrero de 2012, fecha en que prescribe la posibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual o de solicitar el dictado del auto de cuantía máxima, si se entiende que el plazo es de 5 años, la presente acción estaría prescrita, dado que la demanda se interpuso el día 18 de enero de 2019, aunque al notificarse el auto de archivo al actor en el año 2016, esa fecha de notificación constituiría el dies a quo.

No obstante, la cuestión ha sido recientemente resuelta por el Tribunal Supremo en STS (Sala I) nº 29/2020, de fecha 20/01/2020, que en relación al régimen transitorio aplicable a la prescripción vino a establecer lo siguiente:

"...La mencionada Ley 42/2015, de 5 de octubre, mediante su Disposición Adicional Primera, reformó el art. 1964 CC, en el sentido de reducir de quince a cinco años el plazo de prescripción de las acciones personales. Para las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad, la propia Ley previó un sistema transitorio en los siguientes términos:

"Disposición transitoria quinta. Régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes.

El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil".

A su vez, el art. 1939 CC dispone:

"La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo".

2.- El transcrito art. 1939 CC establece una regla general: que la prescripción se rige por la ley vigente en la fecha en que se inicia el plazo prescriptivo, por lo que la ley nueva no se aplica a las prescripciones que estaban en curso a su entrada en vigor; y una excepción: la prescripción se entiende consumada si la ley nueva acorta el plazo de prescripción anteriormente previsto y dicho nuevo plazo transcurre por entero tras la puesta en vigor de la ley nueva.

En consecuencia, la regla según la cual la prescripción comenzada bajo la vigencia de las leyes anteriores se rige por estas últimas no tiene eficacia si se cumplen las dos condiciones señaladas en el último párrafo del art. 1939: i) que el plazo de prescripción de la ley nueva sea más breve; ii) que el plazo de prescripción establecido en la ley nueva haya transcurrido por entero "desde que fuese puesto en observancia", esto es, desde la fecha de la entrada en vigor de la nueva ley.

Por ello, no se trata de una aplicación automática de la prescripción más breve. El tiempo de prescripción establecido en la ley nueva tiene que transcurrir entero bajo su vigencia, es decir, no se suma el tiempo transcurrido bajo la vigencia de la ley antigua con el pasado con la ley nueva, para completar así el plazo más breve.



La previsión del art. 1939 CC contiene una cierta dosis de retroactividad, en favor de la prescripción, aunque limitada. Como resalta la doctrina, la razón de fondo de esta norma se encuentra en no dar un mejor trato al titular de un derecho, cuya prescripción ha comenzado ya, que a aquel otro titular de un derecho de parecido origen temporal cuya prescripción no haya comenzado todavía, favoreciendo al primero con el plazo más largo. Por eso, el inciso final del precepto autoriza un nuevo comienzo de la prescripción bajo el imperio de la ley nueva. Lo que, por otra parte, siempre estaría en manos del deudor, mediante la realización de un acto interruptivo de la prescripción.

3.- Como la Ley 42/2015 entró en vigor el 7 de octubre de 2015, si conjugamos lo previsto en su Disposición transitoria quinta con el art. 1939 CC , al que se remite, tendríamos las siguientes posibles situaciones (sobre la base de que no hubiera actos interruptivos de la prescripción), teniendo en cuenta que la prescripción iniciada antes de la referida entrada en vigor se regirá por el plazo anteriormente fijado (quince años), si bien, si desde dicha entrada en vigor transcurriese todo el plazo requerido por la nueva norma (cinco años) surtirá efecto la prescripción incluso aunque anteriormente hubiera un plazo de quince años:

(i) Relaciones jurídicas nacidas antes del 7 de octubre de 2000: estarían prescritas a la entrada en vigor de nueva Ley.

(ii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005: se les aplica el plazo de 15 años previsto en la redacción original del art. 1964 CC .

**(iii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015: en aplicación de la regla de transitoriedad del art. 1939 CC, no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020.**

(iv) Relaciones jurídicas nacidas después del 7 de octubre de 2015: se les aplica el nuevo plazo de cinco años, conforme a la vigente redacción del art. 1964 CC...”.

En definitiva, cualquiera que sea el dies a quo, y el plazo de prescripción, de 5 o 15 años, conforme al art. 1964 CC y conforme a la anterior doctrina jurisprudencial, en ningún caso estaría prescrita, por lo que debe desestimarse la excepción de prescripción.

**TERCERO.-** Entrando a analizar el fondo del asunto, en relación a la responsabilidad profesional del abogado, señala entre otras consideraciones la STS nº 331/2019, de 10/06/2019 lo siguiente:

(i) La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato ( SSTS de 28 de enero de 1998 , 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006 , 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999 , 14 de julio de 2005, rec. 971/1999 , 26 de febrero de 2007, rec. 715/2000 , 2 de marzo de 2007, rec. 1689/2000 , 21 de junio de 2007, rec. 4486/2000 , 18 de octubre de 2007, rec. 4086/2000 , 22 de octubre de 2008, rec. 655/2003 ).

[REDACTED]

El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual.

(ii) El deber de defensa judicial debe ceñirse 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 ).

(iii) La jurisprudencia ha precisado 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 alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual ( STS de 14 de julio de 2005, rec. 971/1999 y 21 de junio de 2007, rec. 4486/2000 ).

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. 2001/1999 , 26 de febrero de 2007 rec. 715/2000 , entre otras).

(iv) Este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, que debe resultar probada, se ha producido - siempre que no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia 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- una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC ( STS de 23 de julio de 2008, rec. 98/2002 ).

En el mismo sentido, establece la STS de 14 de octubre de 2013 que "...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)...”

Sostiene la STS de 14 de octubre de 2013 en relación a la prueba de la falta de diligencia, del nexo de causalidad y del daño producido que “...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 y 21 de junio de 2007). La carga de la prueba recae sobre la persona, presunta perjudicada, que reclama la responsabilidad del profesional que ejerce la abogacía, y carga que se proyecta sobre estos extremos: falta de diligencia o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, relación de causalidad entre ésta y el daño producido, y, obviamente, real existencia de éste y su dimensión...”, así como un juicio 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 1101 CC.

En cuanto a la denominada responsabilidad profesional surgida de la “pérdida de oportunidad”, la STS (Sala I) nº 332/2015 de fecha 10/06/2015 señala que “...Se exige para que surja tal responsabilidad los siguientes requisitos: i) El incumplimiento de un deber; ii) La prueba de tal incumplimiento; iii) La existencia de un daño efectivo consistente en la disminución de las posibilidades de defensa; iv) Existencia de un nexo de causalidad, valorado con criterios jurídicos de imputación objetiva; v) Fijación de la indemnización equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades ( SSTS 22 abril de 2013, Rc. 896/2009 y 20 mayo de 2014, Rc. 710/2010 , entre otras y las en ellas citadas)...”.

En la misma línea, en materia de responsabilidad profesional, se exige la existencia de un daño efectivo consistente en la disminución cierta de las posibilidades de defensa. Así, 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 oportunidad 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 que resulte suficiente para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1.101 CC.

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 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, 26 de febrero de 2007, entre otras). Un cálculo probabilístico que obliga -como dice la Sentencia de 11 de Noviembre de 1997- a hacer un "juicio dentro del juicio" que permita, en ausencia del principio de contradicción, valorar cuánto vale, verosímelmente, la oportunidad perdida, el fondo del litigio. En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2011, hay que urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada, un juicio hipotético del éxito de la oportunidad perdida, es decir, de las consecuencias que, para la posición del reclamante, hubieran provenido de su aprovechamiento, calibrando su repercusión procesal, a los efectos de la cuantificación del daño sufrido para garantizar la indemnidad de la víctima.

En nuestra Audiencia, señala la SAP de Madrid (sección 11ª) de 15 de abril de 2016 en un supuesto similar, con cita de la STS de 22 abril 2013 , que "...La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato ( SSTS de 28 de enero de 1998 , 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006 , 30 de marzo de 2006 14 de julio de 2005 , , 26 de febrero de 2007 ., 2 de marzo de 2007 , 21 de junio de 2007 , 8 de octubre de 2007 . ...El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual....""El deber de defensa judicial debe ceñirse 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 ).

La jurisprudencia ha precisado 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 alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual ( STS de 14 de julio de 2005 , y 21 de junio de 2007 ). 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. 2001/1999 , 26 de febrero de 2007 , entre otras).

Este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, que debe resultar probada, se ha producido - siempre que no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia 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- una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 del Ccivil ( STS 23 de julio de 2008 )

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 ).

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



[REDACTED]

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 ).

Es menester, en suma, que exista una relación de certeza objetiva entre el incumplimiento de su obligación por parte del profesional jurídico y la inadmisión o desestimación de las pretensiones formuladas en defensa de su cliente, como ocurre de forma señalada, entre otros, en los supuestos de falta de presentación de escritos en los plazos establecidos o de omisión de trámites exigidos por la ley como carga para hacer valer las respectivas pretensiones o -cuando se trata de solicitar el abono de una indemnización por daños y perjuicios- la omisión de algún concepto indemnizable con arreglo a la jurisprudencia consolidada de los tribunales, como es el caso del daño moral o del lucro cesante ( STS 14 de diciembre de 2005 )".

En particular y ahondando en la cuantificación y valoración del perjuicio es ilustrativa la SAP Asturias núm. 70/2015 de 26 febrero, según la cual, " hay que distinguir la compensación que corresponde al daño moral con el deber de hacer un cálculo prospectivo de oportunidades del buen éxito de la acción, que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales. Mientras todo daño moral efectivo, siempre que deba imputarse jurídicamente a su causante, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad, pues en este caso el daño patrimonial debe considerarse inexistente....".

**CUARTO.-** Analizada la totalidad de la prueba documental aportada, única prueba propuesta por las partes, se estima que la parte actora ha acreditado plenamente los hechos constitutivos de su pretensión, conforme con las normas en materia de carga de la prueba establecidas en el art. 217 LEC.

No son hechos controvertidos ni la existencia del atropello del [REDACTED] en 2004, ni que el mismo contrató a ambos Letrados demandados para la defensa de sus intereses en el Juicio de Faltas seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Móstoles, ni que los Letrados tienen contratada una póliza de responsabilidad civil profesional con CASER.

Pues bien, de los documentos nº 1 a 4 aportados junto con la demanda, se estima acreditado que ambos Letrados asistieron al actor en el citado proceso penal, y por una negligencia grave e inexcusable, dejaron transcurrir el plazo de un año marcado por el art. 1968.2 CC para interponer la preceptiva reclamación civil o solicitar el dictado de un auto de cuantía máxima, sin informar al actor de dicha posibilidad, generando con su inactividad procesal un perjuicio claro y evidente para el actor, esto es, que prescribiera la acción civil para poder reclamar una indemnización por daños y perjuicios derivada de los graves daños personales y secuelas derivadas del atropello.



[REDACTED]

En este sentido, el Acuerdo resolutorio del expediente es claro al señalar que “...La falta de diligencia por no haber reclamado el título ejecutivo que determina las cantidades máximas a pedir en concepto de responsabilidad civil a favor de la víctima frente a la compañía aseguradora (auto de cuantía máxima), tras el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Móstoles en fecha 8 de febrero de 2011, en el que se declaraba extinguida por prescripción.....por cuanto la citada infracción debe ser calificada como grave...”, es decir, el dictamen del propio ICAM señala que ambos Letrados incurrieron en una clara responsabilidad profesional, si bien declara prescrita dicha infracción a efectos administrativos y disciplinarios, conforme con el art. 91 del Estatuto General de la Abogacía Española.

Del examen del expediente de [REDACTED] y de los correos intercambiados por el Letrado del actor inicialmente –doc. nº 4 de la demanda-, consta que la compañía contraria ofertó al actor en fecha 23 de octubre de 2018 una indemnización de 3.775,40 euros para llegar a un acuerdo, y del expediente del siniestro tramitado por [REDACTED] aportado el 19 de diciembre de 2019, se infiere que el 16 de noviembre de 2011 la abogada de la aseguradora contraria ofreció al demandante una indemnización como máximo de 8.000 euros por todos los conceptos, con compensación de culpas, extremo que acredita que el actor tenía derecho y podría haber obtenido una indemnización en caso de haber actuado los Letrados demandados con sujeción a las reglas de la diligencia profesional, esto es, se le generó una evidente pérdida de oportunidad.

Y de hecho, en el propio expediente de [REDACTED], en el informe sobre los hechos elaborado por el [REDACTED], al que pertenecían ambos Letrados hoy demandados, se relata la existencia de una negociación extrajudicial con la Letrada contraria de [REDACTED] incluso después del archivo de la causa penal, valorando la posibilidad de una compensación de culpas, y en dicho documento los demandados reconocen expresamente su responsabilidad profesional, al señalar que “...se fueron realizando contactos posteriores en el tiempo, sin respuesta por la contraparte, esperando alcanzar un acuerdo lo más ventajoso posible para nuestro cliente, hasta que por un descuido con las fechas se pasó el plazo para interponer la demanda de reclamación civil...”.

En definitiva, hay constancia escrita y fehaciente de que fue un descuido, una omisión del deber más elemental de controlar los plazos de prescripción de la acción civil por parte de los demandados, lo que originó una evidente pérdida de oportunidad al actor, pues la acción civil le prescribió y le impidió materialmente ejercitar una reclamación de indemnización de los graves daños y perjuicios sufridos por el atropello, por lo que la demanda ha de ser estimada.

Carece de importancia lo alegado por las defensas de los demandados en relación a que la pretensión del actor era inviable o insostenible, o que concurría culpa exclusiva de la víctima, o concurrencia de culpas en su caso, o si el mismo había cruzado el semáforo en rojo o en verde, pues dichos extremos debieron, en su caso, haber sido objeto de prueba con plenas garantías procesales en un proceso civil posterior, siendo lo esencial y relevante lo acaecido con anterioridad, esto es, que la omisión de ambos demandados, derivada de su falta de diligencia profesional, fue el hecho nuclear y causa directa que impidió al actor la interposición de la demanda civil ulterior, existiendo negociaciones extrajudiciales en las que la compañía contraria llegó a ofrecer al actor la cantidad de 8.000 euros que no fue aceptada, de suerte que al ser su



[REDACTED]

pretensión viable, y habiéndose vedado al actor la posibilidad de reclamar una indemnización, procede estimar la demanda, considerándose razonable y ponderada su reclamación en concepto de daño moral del 80% de la cuantía de la indemnización que le hubiese correspondido conforme al informe de sanidad emitido por el médico forense en el procedimiento de Juicio de Faltas.

En cuanto a la cuantía reclamada, la indemnización, conforme al Baremo de 2004, aplicable dada la fecha del siniestro, será la siguiente:

.- 300 días impeditivos x 45,81 = 13.743 euros.

.- 4 puntos de secuela x 666,76 euros + 10% factor corrección= 2.933,74 euros.

.- 6 puntos de secuela x 689,01 euros/punto + 10% f/c = 4.177,06 euros.

El 100% de la indemnización resultante s.e.u.o arrojaría una suma de 20.853,80 euros. El 80% en que se estima el daño moral reclamado ascendería a 16.683,04 euros. No obstante, dado que la defensa del actor, en el acto de la audiencia previa modificó la cuantía de su demanda, y actualizó la cuantía reclamada en concepto de principal en 16.549,46 euros, en aras de evitar incurrir en incongruencia ultrapetita, y de conceder al actor más indemnización que la solicitada, procede limitar la indemnización a la solicitada por el actor en el acto de la audiencia previa, estimándose en definitiva íntegramente la demanda por lo expuesto.

**QUINTO.-** Al ser total la estimación de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, procede imponer las costas del procedimiento a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

### FALLO

Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda presentada a instancias de [REDACTED], representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] solidariamente frente a [REDACTED] y la compañía aseguradora [REDACTED] ambos representados por el Procurador [REDACTED] y frente a [REDACTED], representado por el Procurador [REDACTED] **DEBO CONDENAR Y CONDENO** conjunta y solidariamente a los codemandados a abonar al actor la cantidad de **16.549,46 euros**, cantidad que devengará los intereses previstos en el art. 576 de la LEC desde la interposición de la demanda y hasta su completo pago para los codemandados, todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para su resolución por la Ilma. Audiencia

Provincial de Madrid, que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el término de VEINTE días hábiles siguientes a su notificación.

De conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., después de la reforma operada por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, con carácter previo a la interposición de recursos contra las resoluciones dictadas por este Tribunal, deberá consignarse mediante depósito en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, la cantidad de 25 euros para recurrir en reposición y 50 euros para hacerlo en apelación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó, estando el mismo celebrando Audiencia Pública en el mismo día de la fecha.

**PUBLICACIÓN:** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.