



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

**Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2011. Recurso 1243/2008. Ponente: Juan Antonio Xiol Rios**

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º 1423/2008, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Pedro Antonio , aquí representado por la procuradora D.ª María Isabel Torres Coello, contra la sentencia de 5 de junio de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 110/08, por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cáceres , dimanante del juicio ordinario n.º 789/06, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cáceres . Son parte recurrida la entidad Houston Casualty Company Europe, Seguros y Reaseguros, S.A. que ha comparecido representada por la procuradora D.ª Pilar Pérez Calvo, así como D. Marcial , que han comparecido representado por la procuradora D.ª Josefa Santos Martín.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cáceres dictó sentencia de 19 de noviembre de 2007, en el juicio ordinario n.º 789/06 , cuyo fallo dice: «Fallo. »Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de Don Pedro Antonio frente a Don Marcial y A Houston Casualty Company Europe de Seguros y Reaseguros, debo condenar a los demandados a abonar solidariamente al actor, en concepto de indemnización por daño moral, la suma de mil setecientos cuarenta euros (1.740 euros), con los intereses legales desde la fecha de la conciliación, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas».

SEGUNDO.- La sentencia contiene los fundamentos de Derecho siguientes: »Primero. Antes de entrar en el fonda del asunto, debemos estudiar la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam opuesta por la representación de la aseguradora, la cual debe ser rechazada en tanto en cuanto estamos ante un supuesto de intervención provocada, la cual ( SAP de Cáceres de 11-XI-2005 ) puede tener una doble justificación: tanto la posibilidad de condena en determinados casos como la sola notificación de la pendencia del proceso con el único fin de que no pueda alegarse en otro futuro el desconocimiento del mismo, supuesto en el que, si bien no procede la condena, no puede desvincularse la llamada al proceso de la adquisición de la adquisición de la condición de parte. Igualmente debe rechazarse la falta de legitimación en base a la falta de cobertura temporal, toda vez que, como señala el codemandado, en el clausulado general se estipula la cobertura de daños a terceros por errores no conocidos, reclamados por vez primera durante la vigencia de la póliza, incluso aunque dichos errores hubiesen sido cometidos antes de la fecha de efecto del seguro. Estando vigente la póliza entre 1 de julio de 2005 y 1 de julio de 2006, y habiéndose reclamado de manera fehaciente, por vez primera, mediante acto de conciliación, en febrero de 2006, debe entenderse comprendido el hecho objeto de debate dentro del ámbito de vigencia temporal de la póliza de seguros concertada



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

entre el ilustre Colegio de Abogados y Reaseguros. »Segundo. Entabla la parte actora demanda de juicio ordinaria en reclamación de daños y perjuicios por negligencia profesional frente a don Marcial , solicitando se le condene a abonar la suma de doscientos cincuenta y nueve mil novecientos cuarenta y un euros y sesenta céntimos más los intereses legales desde la conciliación previa, todo ello con expresa imposición de costas al demandado, al entender que el letrado ha dejado prescribir la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial contra la administración por un accidente de moto sufrido por el actor, justificando su reclamación en la eventual indemnización que hubiera podido obtenerse en la vía contencioso administrativa, todo ello de conformidad con los criterios valorativos contenidos en los baremos establecidos por la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados. »Por la representación de don Marcial se opone que únicamente presentó dicho letrado la reclamación previa, de forma extemporánea, por la insistencia del actor, a quien previamente había comunicado la falta de viabilidad de la acción, no solo por deducirse del atestado la culpabilidad del demandante, que circulaba a velocidad excesiva y por dirección contraria, sino, sobre todo, porque difícilmente cabía accionar contra el Ayuntamiento, cuando el accidente deriva de un acto vandálico, imputable a persona desconocida, que movió un bordillo que protegía una arqueta rota, colocándolo en mitad de la calzada, sobre un paso de peatones, contra el cual chocó el actor, perdiendo el control de su ciclomotor. »Igualmente se opone a la valoración que se efectúa por el actor, por ser muy superior a la que resulta de la aplicación de los baremos vigentes en el momento del siniestro y por no tener en cuenta, además de la falta de responsabilidad de la administración por un acto vandálico, la culpa del propio actor en la producción del siniestro. »Por su parte, la representación de la aseguradora, aparte de la excepción procesal resulta en el apartado precedente se incide en los argumentos del letrado demandado: culpa exclusiva del actor en relación al accidente de tráfico, valoración excesiva de eventuales daños y perjuicio y, en todo caso, ausencia de todo perjuicio derivada de la eventual negligencia profesional que se denuncia. »Tercero. A la vista del anterior planteamiento, debemos establecer en primer lugar la existencia o no de una negligencia profesional que pueda dar lugar a una indemnización. »En el caso que nos ocupa, las tesis son absolutamente contradictorias y, a falta de elementos concretos de prueba, debemos atenernos a los indicios existentes. La actora sostiene en todo momento que el letrado les manifestó la viabilidad de la acción y que la demora en la presentación de la reclamación previa obedece exclusivamente a la negligencia de este, justificando su reclamación en que la indemnización solicitada en la reclamación previa es incluso superior a la que es objeto del presente procedimiento y el letrado no podría ir contra sus propios actos. »Frente a esto, el Sr. Marcial sostiene que informó en todo momento de la falta de viabilidad de la acción y que, únicamente ante la insistencia del actor, manifestada ya después del plazo de prescripción, se avino a formular la reclamación previa, en la que ya se aludía a la eventual prescripción. »Aunque hay indicios que apoyan la tesis del letrado (referencia a la eventual prescripción en la propia reclamación previa, cobro de honorarios el mismo día que se presenta esta, cuantía de la minuta muy inferior a la que correspondería en función de la cuantía reclamada...), es criterio de este proveyente que el letrado actuó de manera negligente, toda vez que, si fuera cierta su tesis de haber comunicado la inviabilidad de la acción y la extemporaneidad de la reclamación, lo mínimo exigible, dada su profesión, es que hubiera exigido de su representado un reconocimiento escrito de estas circunstancias, en evitación de reclamaciones como la que es objeto de este procedimiento. »Objetivamente existe una reclamación formulada de manera extemporánea, habiendo el letrado percibido



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

unos honorarios por ella, si bien es cierto que muy inferiores a los que corresponderían según los criterios orientadores al uso y la cuantía reclamada, y por tanto, debemos considerar negligente el actuar del letrado. »En cuanto a la existencia y realidad del daño o menoscabo sufrido por el demandante, cierto es, y así resulta de reiterada jurisprudencia ( sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003 y las que en ella se citan), que nadie puede prever con absoluta seguridad que la pretensión que se quería deducir iba a ser obtenida y que con su conducta el letrado ha impedido la posibilidad de conseguirlo, vulnerando, además, el derecho del perjudicado a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española pues, indudablemente, el derecho de acceso a dicha tutela efectiva forma parte del patrimonio jurídico del actor. »Es imposible pues determinar los perjuicios en función de lo que hubiera podido suceder de haberse opuesto a la liquidación. Ahora bien, lo cierto es que la negligente conducta profesional del letrado, ocasionó un evidente y ostensible daño moral al ahora demandante que le privó de la oportunidad de ejercitar un derecho reconocido. »Ello tiene que comprenderse como un daño moral infligido, con trascendencia patrimonial. Se trata de lo que la doctrina y la jurisprudencia valora como "pérdida de oportunidad", subsumible en la noción de daño moral, que se ocasiona a quien por la impericia o la falta de diligencia del abogado cuyos servicios profesionales había solicitado no ha podido acceder a los tribunales en las condiciones imprescindibles para demandar la tutela de sus intereses ante los mismos , tanto sea esta una persona física como jurídica. »El artículo 1101 del Código Civil contiene la regulación legal de los efectos del incumpliendo de las obligaciones derivadas de contrato, cuyo equivalente en cuanto a las extracontractuales se halla en el artículo 1902 . Los daños y perjuicios han de ser probados y derivados del incumplimiento, aunque cabe establecerlos por presunciones, si el enlace es lógico (sentencias de 5 de junio de 1985 y 17 de septiembre de 1987). No es necesaria la prueba de los daños cuando de los hechos demostrados o reconocidos por la parte en el pleito se deduzca necesaria y fatalmente la existencia de un daño. La afirmación de que los daños y perjuicios no son consecuencia forzosa del incumplimiento ha de matizarse en el sentido de entender que "no siempre" o de que hay casos en los que si ocurre (sentencia de 15 de junio de 1992). »La sentencia de 25 de junio de 1998 estableció la responsabilidad de un abogado que presentó un recurso de casación fuera del término alegado. Respecto a la cuantificación del daño resarcible, la sentencia explica que resulta totalmente imposible saber cual hubiera podido ser el tratamiento de las distintas acciones frustradas por el letrado, pues ello pertenece al terreno de las conjeturas, terreno en el que está absolutamente vedado introducirse. La Sala concluye que el perjuicio a indemnizar consiste en privar del derecho de acceso a los recursos o de la tutela judicial efectiva, que es subsumible en la noción de daño moral. »La sentencia de 28 de enero de 1998 declara que nadie puede prever con absoluta seguridad que la pretensión va a ser obtenida, pero el profesional, con su conducta negligente ha impedido la posibilidad de conseguirlo, con lo que además, ha vulnerado el derecho del perjudicado a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española, al quedar coartada por la prescripción o caducidad. »La jurisprudencia viene considerando que la responsabilidad de los abogados en la defensa judicial de sus patrocinados está en relación con los deberes contraídos en el marco de un arrendamiento de servicios que se cine al respeto de la lex artis (reglas del oficio), pero que 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



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria. »Cuando se acredita la producción de una negligencia profesional por incumplimiento de algunas de las obligaciones imputables al abogado, la apreciación del nexo de causalidad no se desenvuelve por lo general en el plano único de la causalidad física, cuya apreciación está reservada al tribunal de instancia como cuestión fáctica, sino que penetra en el terreno de la llamada imputación objetiva, que consiste en un proceso de valoración jurídica para determinar si, producida la negligencia, puede atribuirse a esta el daño o perjuicio producido con arreglo a los criterios de imputabilidad derivados de las circunstancias que rodean el ejercicio de la profesión desde el punto de vista de su regulación jurídica y de la previsibilidad del daño con sujeción a reglas de experiencia, atendida la naturaleza de dicha función. »Para ello es procedente examinar, dado el carácter de las obligaciones profesionales que ante los tribunales deben cumplir los abogados en defensa de sus clientes, si, como consecuencia de la negligencia profesional, que debe resultar probada, se ha producido 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 susceptible de ser traducida en existencia de un daño moral efectivo y por ello resarcible por sí mismo en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 del Código Civil. »Señala al efecto el Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de mayo de 2001, 30 de diciembre de 2002, 12 de diciembre de 2003, 14 de julio de 2005, 30 de marzo de 2006, que "en el encargo al abogado por su cliente, es obvio que se está en presencia por lo general y al margen de otras prestaciones, en su caso, conexas de un arrendamiento de servicios o "locatio operarum" en mejor modo, incluso, siguiendo la nueva terminología del proyecto de reforma del Código Civil... "contrato de servicios", en la idea de que una persona con el título de abogado o procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados; el abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su "lex artis", sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma, - locatio operis - el éxito de la pretensión; y en cuanto los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la específica profesión del abogado, no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función, por cuanto se podía, por un lado, pensar que tales deberes en una versión sintética se reducen a la ejecución de esta prestación, de tal suerte que se enderece la misma al designio o la finalidad pretendida, en el bien entendido, -se repite una vez más- como abundante jurisprudencia sostiene al respecto, que esa prestación no es de resultado sino de medios, de tal suerte que el profesional se obliga efectivamente a desempeñarla bien, con esa finalidad, sin que se comprometa ni garantice el resultado correspondiente. »De consiguiente, también en otra versión podían desmenuzarse todos aquellos deberes o comportamientos que integran esa prestación o en las respectivas conductas a que pueda dar lugar o motivar el ejercicio de esa prestación medial en pos a la cual, se afirma la responsabilidad; "ad exemplum": informar de "pros y contras", riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, respeto y observancia escrupulosa en leyes procesales, y cómo no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho;



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

por tanto y, ya en sede de su responsabilidad, todo lo que suponga un apartamiento de las circunstancias que integran esa obligación o infracción de esos deberes, y partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como "prius" en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al abogado interviniente (sin que se dude que, a tenor del principio general del art. 1214 en relación con el 1183 "a sensu" excluyente, dentro de esta responsabilidad contractual, será el actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, el que deba probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, el cual "ab initio", goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional) sin que, por ello, deba responderse por las actuaciones de cualquier otro profesional que coadyuve o coopere a la intervención", y añade "que la obligación del abogado, de indemnizar los daños y perjuicios ha de surgir de la omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales atendidas las reglas técnicas de su especialidad comúnmente admitidas y las particulares circunstancias del caso y teniendo en cuenta que una vez acreditado el nexo causal entre la conducta del letrado y la realidad del daño, emergerá la responsabilidad de aquel y su obligación de repararlo, sin que, por lo general, ese daño equivalga a la no obtención del resultado de la pretensión confiada o reclamación judicial: evento de futuro que, por su devenir aleatorio, dependerá al margen de una diligente conducta del profesional, del acierto en la correspondencia del objetivo o respuesta judicial estimatoria o, en otras palabras, la estimación de la pretensión solo provendrá de la exclusiva e intransferible integración de la convicción del juzgador". »Con base en lo que hasta aquí se ha expuesto y teniendo en cuenta la obligada consecuencia de la conducta negligente del demandado, al privar al actor de acceder a la vía contencioso administrativa, por más que existan elementos objetivos que dificultarían enormemente la prosperabilidad del recurso (atestado policial del que resulta la culpabilidad del actor y ser el accidente consecuencia de un acto vandálico no imputable a la administración), ello tiene que comprenderse como un daño moral inflingido al demandante, que este juzgador valora libre y razonablemente en la suma del mil setecientos cuarenta euros. »Cuarto. Habiéndose estimado únicamente en parte la demanda no pro cede hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales».

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.ª, dictó sentencia de 5 de junio de 2008, en el rollo de apelación n.º 110/08 , cuyo fallo dice: «Fallamos: »Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Pedro Antonio , frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Cáceres, de fecha 19 de noviembre de 2007 , y desestimando las impugnaciones contra la referida sentencia, formuladas por la representación procesal del demandado don Marcial y compañía aseguradora "Houston Casualty Company Europe de Seguros y Reaseguros, S.A.", debemos de confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia de instancia, con imposición al recurrente de las costas del presente recurso y a los impugnantes de las derivadas de su impugnación».

CUARTO.- La sentencia contiene los fundamentos de Derecho siguientes: »Se aceptan los de la sentencia de instancia y »Primero. La representación procesal del actor, hoy apelante, don Pedro Antonio , se alza contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Cáceres, de fecha 19 de noviembre de 2007 , la que tras un análisis pormenorizado de la presente cuestión litigiosa, estima parcialmente la acción de resarcimiento de daños y perjuicios instada por la representación procesal



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

del demandante frente al demandado don Marcial y frente a la entidad "Houston Casualty Company Europe de Seguros y Reaseguros, S.A.", condenando a estos a abonar solidariamente al actor en concepto de daño moral la suma de 1740 euros, con los intereses legales desde la fecha de la conciliación y sin hacer pronunciamiento especial en materia de costas. Los motivos de oposición articulados por dicha representación procesal son los siguientes: »1.º La falta de preparación del plazo de reclamación previa ante el Ayuntamiento de Cáceres, lo que constituye un claro supuesto de negligencia profesional de los deberes del letrado para su cliente, lo que ha determinado que su representado haya perdido una expectativa de derecho y se le haya privado al derecho de tutela judicial efectiva. »2.º Disiente, asimismo, que la sentencia de instancia únicamente haya indemnizado el daño moral y se haya negado a dar cantidad por el concepto de daño material. »3.º Que resulta indudable que la negligencia del abogado haya supuesto para su mandante un daño moral, pero la cuantificación fijada del mismo en la sentencia de instancia de 1.740 euros es desproporcionadamente insuficiente, porque no solamente no repara dicho perjuicio, sino que por el contrario tan ínfima cantidad lo que viene es a acrecentar en su cliente un sentimiento de frustración. »Expuesto lo anterior, y acotado aunque sucintamente, la cuestión litigiosa objeto del litis, daremos contestación a los motivos indicados, en el modo y forma que a continuación exponemos. »Segundo. La primera cuestión a dilucidar es si hubo una negligencia profesional en la actuación del letrado don Marcial, que pudiera dar lugar al nacimiento de una indemnización a favor de su cliente, el hoy actor, don Pedro Antonio. »Pues bien con relación a este particular, las posiciones de las partes son totalmente contrapuestas. Así la representación procesal de la parte demandada, considera que la causa principal del accidente se debió a la propia imprudencia del lesionado, el hoy demandante, a la vez de que por una acción vandálica, cual la colocación por una tercera persona de un bordillo de cemento en un paso de peatones, con el que colisiona el ciclomotor, de lo que se infiere que el Ayuntamiento de Cáceres no tendría responsabilidad ninguna. Por el contrario la posición de la parte demandante es totalmente opuesta a la de la demandada, al decir que su representado tubo un accidente de tráfico el 20 de enero de 1999, al chocar el ciclomotor que conducía con un bordillo de cemento sito en el cruce entre la Avda. Hernán Cortes con la calle 18 de Julio de Cáceres, y a consecuencia de tal hecho se siguieron diligencias penales que dieron lugar a juicio de faltas número 103/01 que se siguió en el Juzgado de Instrucción número 5 de Cáceres, y que terminó con sentencia absolutoria de 3 de abril de 2001. Una vez terminado el procedimiento penal, su cliente, de conformidad con el asesoramiento del letrado acepta el inicio de un procedimiento patrimonial contra el Ayuntamiento de Cáceres como única vía posible de reclamación. »El juez de instancia en su sentencia se decanta por la tesis de la parte actora, en el sentido de que el letrado actuó de una manera negligente, toda vez que no se comprende racionalmente, como si puso en conocimiento del demandante la inviabilidad de la acción, así como su extemporaneidad, como posteriormente, presenta una reclamación patrimonial frente al Ayuntamiento de Cáceres en un proceso contencioso. En consecuencia la Sala ha de ratificar la decisión adoptada por el juez de instancia, dado que, cuando se presenta el escrito de reclamación ante el Ayuntamiento de Cáceres, el 28 de julio de 2002, dicha acción ya estaba prescrita. De ahí que la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 31 de octubre de 2005, desestimara el recurso presentado por el demandante contra la resolución del Ayuntamiento de Cáceres de 10 de octubre de 2003, precisamente por haber prescrito la acción. Y ello así porque se reclama la indemnización de unas lesiones que ocurrieron el día 20 de enero de



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

1999 y cuya consolidación aparece debidamente documentada en los informes médicos forenses, de fecha 19 de junio de 2000 y 15 de enero de 2001, como asimismo el del doctor Arcadio de fecha 1 de diciembre de 2000, y habiendo terminado el proceso penal por sentencia de fecha 3 de abril de 2001, notificada a las partes el día 6 de abril del mismo año, desde esta fecha el letrado conocía el alcance de las lesiones y podría haber dirigido su acción de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Cáceres. »Así las cosas, si el letrado considera que la acción que el actor le encargó era totalmente inviable, no solo por estar prescrita, sino también por cuanto que de la documental aportada a las actuaciones, en especial el atestado de la Policía Local de Cáceres, el demandante es el que actuó de forma negligente en la causación de la acción por circular en dirección contraria, ante la insistencia por parte del cliente de que siga adelante, debió tomar o adoptar cautela suficientes a fin de que eximirse de cualquier tipo de responsabilidad, lo que no hizo. En consecuencia la sentencia de instancia es totalmente ajustada a derecho en cuanto a la estimación de la existencia de una responsabilidad profesional del letrado por su actuación totalmente negligente. »Tercero. Al hilo de lo expuesto, resulta incuestionable que tal actuación negligente del letrado ha tenido como consecuencia que el actor haya perdido una expectativa de derecho y que se le haya privado del derecho a una tutela judicial efectiva. En efecto no se le ha impedido la acción al recurso, sino que por estar prescrita la acción que entabló, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, no entró a conocer del fondo del asunto lo que ciertamente ha causado un daño al demandante del que se deriva una posible indemnización de un daño moral que se ha de cuantificar. »De ahí que, la segunda cuestión con la que se encuentra la Sala es precisamente la cuantificación de la referida indemnización. La parte actora, hoy apelante, en su escrito de interposición del recurso de apelación, considera que si bien es cierto que existen criterios dispares acerca del cálculo de la indemnización en los supuestos como el que nos ocupa, de una negligente actuación de un letrado, lo más ajustada sería la equivalente a la pretensión dejada de obtener en la vía contenciosa administrativa, de acuerdo con lo establecido en el art. 1101 Código Civil. De otra parte esta cantidad se habría de calcular partiendo de las lesiones y secuelas objetivadas en los distintos partes médicos que obran en las actuaciones. Y añade que la responsabilidad patrimonial de la Administración se ha de configurar como una responsabilidad objetiva o por resultado, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquella se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Y concluye que precisamente este carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración únicamente se excluye en supuestos de causa mayor y que en el caso que enjuiciamos no puede afirmarse que los daños se pudieran haber producido por esta causa de fuerza mayor, puesto que la existencia del bordillo de cemento en la calzada era previsible y evitable. »Por el contrario, la sentencia de instancia parte con apoyo de una serie de sentencias del Tribunal Supremo, de que se ha de partir de un hecho, cual, que la responsabilidad del abogado en defensa judicial de sus patrocinados está en relación con los deberes contraídos en el marco de un contrato de arrendamiento de servicios que se ciñe al respecto a la "lex artis", pero que 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 un resultado favorable a las pretensiones de su cliente. Y añade que si bien, en el caso que enjuiciamos, la conducta negligente del letrado ha supuesto un daño y menoscabo para el cliente y por tanto ha supuesto una quiebra del principio de tutela judicial efectiva, consagrada



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

en el art. 24 de nuestra Carta Magna, sin embargo, no pudiéndose determinar los perjuicios en función de lo que hubiere podido suceder si la acción entablada no hubiese prescrito, el daño inferido no puede identificarse con el daño material, sino que lo que realmente se valora es la pérdida de una oportunidad, que ha de subsumirse en la noción del "daño moral". »La Sala ha de ratificar la tesis mantenida en la sentencia recurrida, resultando que en el caso que nos ocupa el daño moral sufrido por el actor, no ha sido por no haber tenido acceso al recurso. Efectivamente tras la reclamación previa al Ayuntamiento de Cáceres tuvo acceso al recurso interpuesto. Ahora bien, lo que no tubo acceso es que a que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, entrara a conocer del fondo del asunto, puesto que la acción había prescrito, es decir, el actor perdió por culpa de la conducta negligente del letrado la posibilidad de que la Sala de lo Contencioso pudiese entrar a conocer del fondo del asunto, y el pronunciamiento que esta Sala hubiera podido haber hecho con relación a la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cáceres. »No obstante, como también declara reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la indemnización que pueda percibir el cliente en relación a ese daño moral, nunca podrá identificarse con el que hubiera obtenido, caso de que la acción no estuviera prescrita, si la Sala hubiese podido entrar a conocer del asunto, por no saber a ciencia cierta el resultado del recurso, por lo que aventurarse a predecir este resultado supondría estar en el terreno de la mera especulación. »Cuarto. Nos queda por resolver una última cuestión, la cuantificación del posible daño moral que la conducta negligente del letrado haya podido inferir a la parte actora. Para la determinación del daño que la prescripción de la acción hubiera podido representar al actor se ha de llevar a cabo una operación intelectual ( sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2003 ) consistente en determinar con criterios de probabilidad, cuál hubiere podido ser el desenlace, en el caso que nos ocupa si la Sala de lo Contencioso Administrativo hubiera entrado a conocer del asunto. Se puede llegar a indemnización en la suma pretendida por el demandante si se entendiese que las posibilidades de éxito de la acción de reclamación instada frente al Ayuntamiento de Cáceres era máxima; en cambio habrá que reducir tal pretensión en los supuestos en que la posibilidad de la prosperidad de tal acción fueran casi imposibles. »Pues bien, a tal efecto nos encontramos con un documento que es de una gran importancia, dado su carácter objeto, nos referimos en concreto al atestado instruido por la Policía Local de Cáceres, donde textualmente se indica: «Del estudio de todos los datos recogidos en el lugar del accidente, es parecer de estos agentes que este pudo producirse de la forma siguiente: »El ciclomotor siniestrado debía circular por la Avda. Hernán Cortes procedente de la Plaza de Alféreces Provisionales y con dirección a la Plaza de Toros. »Presumiblemente la dirección a seguir por dicho ciclomotor era hacia "las casas baratas", es decir, que la intención de su conductor era la de girar a la derecha para acceder a la calle 18 de Julio, con lo cual iba a circular en sentido contrario al estipulado en esta calle. Intuimos esto por las siguientes razones: »1º.- El viajero que le acompañaba vive en las Casas Baratas, con lo cual presumimos que la intención del conductor era la de dejarlo en su domicilio. »2º.- El bordillo contra el cual impacta en primer lugar se encuentra ubicado encima del paso de peatones existente en la zona, es decir, que dicha ubicación queda fuera de la calzada de Hernán Cortes y si hubiese llevado dirección hacia la Plaza de Toros, jamás hubiera impactado contra él. »3º.- Porque la posición final del ciclomotor, así como la del conductor así lo hace pensar. »Una vez que dicho conductor giró hacia su derecha para circular por la calle 18 de Julio, debió entrar a



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

una velocidad elevada porque su conductor debe de conocer la zona y sabe que al ser esta calle en forma de rampa pronunciada para él debió acelerar el vehículo para no tener problemas durante la subida. Siendo entonces cuando se encuentra con el bordillo en la calzada y al impactar contra él pierde el control del ciclomotor y termina empotrándose contra un saliente que existe en la fachada del inmueble número 10 de la Avda. Hernán Cortes». »Tendremos, pues, que concluir que la realidad de lo acontecido responde a un claro supuesto de responsabilidad exclusiva de la víctima y a la actuación de un tercero, por lo que se refiere a la colocación de bordillo de cemento en la calzada, por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Cáceres no podría prosperar. En este sentido la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2003 señala: «Esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado que la Administración queda exonerada, a pesar de que la responsabilidad patrimonial sea objetiva, cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero, la única determinante del daño producido». »Consecuentemente si en el caso que enjuiciamos la producción del daño ha tenido lugar por la propia conducta del recurrente, conduciendo su ciclomotor en sentido contrario a lo ordenado, y que el bordillo de cemento sea colocado por una acción vandálica de un tercero, el daño moral valorado por el juez de instancia en la suma de 1740 euros, nos parece proporcional y ajustada a las circunstancias concurrentes. »Quinto. Para concluir nos queda el análisis de las impugnaciones a la sentencia de instancia formuladas por la representación procesal del demandado don Marcial y de la compañía aseguradora "Houston Casualty Company Europe de Seguros y Reaseguros, S.A.". »En relación a la impugnación del demandado, la apreciación de su representación procesal, no es otra que la de negar su negligente actuación frente al cliente, en base a un hecho que en modo alguno ha podido acreditar, a saber: "la advertencia que hiciera al actor don Pedro Antonio , relativa a que la acción frente al Ayuntamiento de Cáceres fuese totalmente viable, siendo obligado a la presentación de la acción frente a este, por la insistencia del propio actor". »Ya se ha tratado de este asunto con anterioridad cuando se analizaba a la luz de la doctrina y jurisprudencia la responsabilidad civil en la que pudieran incurrir los profesionales de la abogacía y en concreto la del hoy demandado. De ahí que para evitar repeticiones, se haya de llegar a una única conclusión, que la sentencia de instancia en este particular es totalmente ajustada a derecho, por lo que se refiere a la estimación de la existencia de responsabilidad profesional del letrado demandado por su actuación negligente, por cuanto que, tal responsabilidad profesional se colige no por indicios o meras coyunturas, sino por unas pruebas objetivas y acreditadas, como son: »a. La de la presentación de la reclamación previa frente al Ayuntamiento de Cáceres, en una fecha, la del 29 de julio de 2002, cuando ya había transcurrido con exceso el plazo del año para su ejercicio. »b. La existencia de una declaración formal de prescripción a través de un pronunciamiento judicial, en concreto la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su resolución de 21 de octubre de 2005, dictada en el proceso ordinario 1140/03.

»Así las cosas no cabe duda de la existencia de dicha responsabilidad profesional de la que deriva un perjuicio para el cliente, que si bien no puede coincidir con el material, habida cuenta de la poca probabilidad del éxito de la acción, si cabe incluirlo en el concepto de daño moral a la que con reiteración nos hemos referido en la presente resolución. »Finalmente en cuanto se refiere al motivo de oposición articulado por la representación procesal de la compañía aseguradora "Houston Casualty Company Europe de Seguros y Reaseguros, S.A." su pretensión no es otra que poner de



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

manifiesto los siguientes extremos: »a. Error en la aplicación del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por cuanto que a la compañía aseguradora no le podría haber sido imputado una eventual condena en este procedimiento. »Pues bien, contrariamente a lo pretendido por el impugnante, la condición de demandado, y por tanto la efectiva aplicación del art. 14 de la LEC se justifica por las siguientes circunstancias: »- El contrato de seguro existente entre el letrado y la compañía aseguradora a través de la póliza suscrita por el Colegio de Abogados de Cáceres, del que se colige que estamos en presencia de un supuesto de llamada en garantía, en la que el deudor demandado llama a un codeudor solidario. »- Que la compañía de seguros no defiende tesis ajena sino la misma de su asegurado. »- Finalmente razones de economía procesal, puesto que la falta de condena de la compañía aseguradora en el presente procedimiento obligaría al asegurado a promover otro en este sentido. »b. Error en la aplicación de la responsabilidad del letrado don Marcial , por falta de pruebas. »No puede tener acogida tal motivo de impugnación, por cuanto que, como ya hemos reiterado anteriormente la responsabilidad del letrado demandado se ha acreditado a través de unas pruebas objetivas de la que se colige una actuación negligente con respecto a su cliente el hoy actor. »c. Error por el hecho de que en ningún momento se interesara por la actora el establecimiento de un daño moral. »Este motivo de impugnación tampoco puede tener acogida, teniendo en cuenta que no podemos obviar que la acción que ejercita la parte actora es la de "resarcimiento de daños y perjuicios por la negligencia profesional de un letrado". En consecuencia, en la cuantificación del petitum de la demanda se ha tenido en cuenta no solo daños materiales, sino también daños morales, aunque la parte actora la haya cuantificado en su conjunto y no por separado. »En este sentido la sentencia de instancia no está concediendo una cosa distinta como pretende el impugnante y por tanto no existe una infracción de lo establecido en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

»Sexto. Las consideraciones expuestas nos llevan a la desestimación del recurso de apelación interpuesto, como así mismo a los de las impugnaciones formuladas, lo que lleva a la confirmación de la sentencia de instancia, con imposición al recurrente de las costas del recurso y a los impugnantes de las derivadas de su impugnación».

QUINTO.- El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la parte actora y apelante, se ampara en el artículo 477.2.2º LEC y se articula a través de dos motivos. El primer motivo del recurso se introduce con la siguiente fórmula: «Primero. Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.1 de la LEC , por infracción de las normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento, concretamente, los artículos 1101, 1104, 1106 y 1107 del Código Civil , en relación con el artículo 78.2 del Estatuto General de la Abogacía y la jurisprudencia que viene interpretando dichos preceptos en relación con los servicios profesionales del abogado». El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente: En ambas instancias se declara probada la negligencia del letrado demandado y su aseguradora, por falta de preparación en plazo de la reclamación previa en vía administrativa que determinó que prescribiese la acción de responsabilidad patrimonial deducida contra el Ayuntamiento de Cáceres. Pese a ello, solo consideraron objeto de indemnización el daño moral, dadas las nulas posibilidades de éxito de la pretensión frustrada. Y cuantificaron dicho daño moral en la suma de 1740 euros, un 6% del valor de aquella (259 941,60 euros) cuando lo normal es conceder una indemnización entre un 10 y un 30% del importe del daño. Dado que el actor tuvo que abonar 870 euros como honorarios, en la práctica el daño moral se ha cifrado en los restantes 870 euros, que en ningún caso cubre la



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

totalidad de gastos ocasionados. En esta tesitura, la AP ha vulnerado los preceptos citados por conceder una indemnización arbitraria y desproporcionada, que no logra la total indemnidad ni el resarcimiento de los perjuicios verdaderamente sufridos, tanto patrimoniales como morales. Las razones por las que la AP vulnera dichos preceptos se resumen en lo siguiente: a) por entender que no se ha producido daño patrimonial sino solo daño moral. Es incuestionable que si la sentencia reconoce que la negligencia del letrado impidió entrar en el fondo de la pretensión y supuso la pérdida de una expectativa de derecho, el daño resultante no puede ser solo moral sino que también es un daño patrimonial, pues la pretensión frustrada tiene esta naturaleza. Cita la STS de 28 de enero de 1998 . b) por cuanto la sentencia se ampara en parámetros erróneos al valorar el daño moral, dando lugar a una indemnización por dicho concepto totalmente irracional, ilógica y desproporcionada, por insuficiente, en atención a las circunstancias concurrentes. Incluso de aceptar, en términos dialécticos, que el único daño producido ha sido el moral, por pérdida de oportunidad procesal, la determinación de la indemnización debe cumplir la finalidad pretendida que no es otra que la indemnidad del perjudicado, tratando de compensar el perjuicio y la pérdida sufridos ante la frustración de una concreta tutela judicial, lo que en modo alguno se consigue en el supuesto que nos ocupa. Para ello, el órgano judicial debe buscar todos los medios adecuados para alcanzar una correcta compensación, teniendo en cuenta un conjunto de parámetros o circunstancias que la AP obvia. Según reiterada jurisprudencia, el criterio de la prosperabilidad de la pretensión no puede ser el único a tener en cuenta en orden a la valoración de los daños derivados de la negligencia profesional, sino que hay que tener presente la efectiva pérdida de la citada oportunidad procesal, que origina unos perjuicios que deben ser reparados por el letrado culpable. Para determinar el daño moral, no puede prevalecer «el juicio externo de probabilidad» realizado por la jurisdicción civil en una materia que le es ajena, como la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues hacerlo supone poner por encima meras conjeturas o presunciones o cálculos de una jurisdicción ajena, frente al hecho objetivo del perjuicio ocasionado por el letrado que, con su conducta, dejando prescribir la acción, impidió a dicha jurisdicción contenciosa entrar a resolver sobre el fondo, y, por ende, que el perjudicado pudiera obtener una indemnización, aún cuando esta fuera menor por apreciarse la concurrencia de culpas, no pudiendo olvidarse que la determinación de los hechos y del grado de responsabilidad son cuestiones de fondo que quedaron sin juzgar por la negligencia del letrado. Tampoco puede exigirse al actor probar que un comportamiento diligente del letrado hubiera conducido a una resolución favorable, pues la dificultad de prueba no debe jugar a favor del profesional negligente. No es necesario probar los daños cuando, de los hechos demostrados o reconocidos por las partes en el pleito, se deduzcan necesaria y fatalmente la existencia de daño. A la vista de la mínima indemnización concedida, la AP equipara de forma arbitraria, errónea e irracional, una mera conjetura o presunción consistente en que, a su juicio, la reclamación contra el Ayuntamiento no podía prosperar, con la práctica inexistencia de daños morales, cuando, prescindiendo de la estimación o desestimación de la acción frustrada, resulta evidente y ostensible el daño moral ocasionado por el letrado con su actuar culpable y negligente, consistente en privar al perjudicado de su derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto y a acceder a posteriores recursos. Este daño moral es ajeno al material y ha de valorarse junto a este, al derivar de la mera frustración del derecho a la tutela judicial efectiva. Cita la STS de 28 de enero de 1988 . Por tanto, no cabe confundir la viabilidad de la pretensión frustrada, con las legítimas expectativas que tenía el actor,



de obtener una resolución sobre el fondo. El juicio de prosperabilidad puede ser una pauta orientativa, pero no debe ser una pauta exclusiva y menos aún en un caso como el presente, en que lo que se examina pertenece a una jurisdicción distinta. Por lo dicho, la indemnización del daño moral debe tomar en cuenta otros parámetros como:

-La cuantía del interés litigioso frustrado por la actuación negligente, que ascendía a 259 941 euros (pretensión comprensiva de las lesiones, secuelas, gastos médicos, etc.) y que, en el momento de plantearse la reclamación previa por el letrado negligente no se presentaba como una expectativa incierta sino como un daño real.

-Las indudables posibilidades de éxito de la acción frustrada a tenor de los elementos objetivos constatados y de la doctrina administrativa aplicable.

-El alcance físico y moral del evento dañoso causante de las lesiones y secuelas padecidas y el sentimiento de crispación que produce el hecho de que ni tan siquiera se haya tenido la oportunidad de juzgar la pretensión ejercitada al declararse prescrita la acción. Tras años de peregrinaje jurisdiccional el actor se encuentra con que la jurisdicción civil, que no era la competente para dilucidar su reclamación, decide no examinar el fondo pero sí declarar su culpa en la producción del accidente, y fijar una indemnización que, por su escasa cuantía, es aún más frustrante.

-El alcance del perjuicio que se ha causado a un joven que ha perdido para siempre la única posibilidad de ser resarcido por las graves lesiones y secuelas sufridas, las cuales no tenía la obligación de soportar, sumado a las numerosas intervenciones quirúrgicas, las horas de hospitales y rehabilitación, y los gastos médicos y de ortopedia, limitación en el mercado laboral y para la práctica de la mayoría de deportes, etc.

-El sentimiento de frustración al no ver reconocidos sus derechos tras más de 6 años de peregrinar por diferentes jurisdicciones. También la jurisprudencia niega que el criterio de la prosperabilidad de la pretensión sea el único elemento a tener en cuenta para valorar los daños y perjuicios en este tipo de asuntos. Cita y extracta la STS de 26 de enero de 1999, RC n.º 2290/1994. El segundo motivo de casación se introduce con la fórmula: «Segundo. Error en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, lo que se traduce en la necesidad de que por el Tribunal Supremo se revise el juicio jurídico al que llega la sentencia de instancia».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente: La sentencia recurrida comete el error de basarse únicamente en el criterio de la probabilidad de que fuera estimada la pretensión. Pero incluso admitiendo esta forma de proceder a efectos dialécticos, tampoco hace un juicio racional y lógico de los parámetros (fácticos y jurídicos) a tener en cuenta. Así, solo valora un documento, el atestado policial, olvidando otros hechos y documentos contenidos en el procedimiento. De ahí que se obtenga una conclusión errónea y parcial, ajena a la doctrina jurisprudencial aplicable en materia de responsabilidad patrimonial de la administración. Debemos hacer una serie de consideraciones:

1. El atestado de la policía local de Cáceres no es prueba objetiva y concluyente pues, además de no tener en cuenta que tras el accidente se modificó el estado de cosas, no puede olvidarse que es un documento que siempre habla en términos de probabilidad o hipótesis («es parecer de los agentes», «pudo producirse», «presumiblemente», etc.) y que contiene afirmaciones ambiguas y no acreditadas fehacientemente (por ejemplo, relativas a la situación del bordillo de cemento contra el que colisionó el actor).

2. La sentencia obvia otros elementos probatorios como las comunicaciones existentes entre la Corporación Local y Mapfre Industrial (aseguradora del Ayuntamiento),



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

mantenidas durante la tramitación del expediente administrativo, en particular una carta de 17 de febrero de 2003 en donde se afirma por la aseguradora que la responsabilidad del Ayuntamiento es clara en tanto que sobre él recae el deber de mantenimiento de las vías aptas para la circulación. A dicha carta contestó el Ayuntamiento reconociendo que en la producción del accidente concurrieron varias causas, imputables tanto al conductor como a la Administración.

3. Es un hecho indiscutible que el Ayuntamiento incumplió su obligación y, por ende, era responsable de la existencia de un bordillo ocupando la calzada (hecho indubitado que además resulta del certificado –prueba objetiva- emitido por el Secretario del Ayuntamiento a petición del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Cáceres, que recogió el informe emitido por el Jefe de la Sección de Viales y Tráfico en el sentido de las medidas más convenientes a adoptar mientras se reparaba la tapa de la arqueta rota en la calzada. Olvida la sentencia recurrida que en el atestado no consta que las obras estuvieran debidamente señalizadas y que era evidente que el bordillo de cemento no era un elemento adecuado para cubrir la arqueta. De todo lo anterior se desprende que la conclusión a la que llega la sentencia impugnada es totalmente errónea pues, en todo caso, ni la supuesta conducta culposa del conductor ni la de un tercero fueron causas determinantes del siniestro, existiendo, como mínimo, una clara incidencia causal en lo sucedido de la omisión de deberes por parte de la Administración. Esa responsabilidad concurrente de la Administración fue previa y anterior a la intervención de la víctima y de terceros. De no haber existido el funcionamiento anormal de esta, el daño no se habría producido, según la teoría de la causalidad adecuada. Según la actual jurisprudencia contencioso administrativa, la concurrencia de causas en la producción del daño puede dar lugar a moderar la responsabilidad de la Administración, pero no a una exención de la misma. Cita la STS de 28 de noviembre de 1998 . Cita las SSTs, Sala Tercera, de 27 de mayo de 1984 , 11 de abril de 1986 y 6 de octubre de 1998 . De lo expuesto cabe concluir que la sentencia incurre en error craso a la hora de valorar adecuadamente las circunstancias concurrentes, llegando a la conclusión incorrecta de entender que la conducta del actor fue la única determinante del resultado y del daño producido, lo que no es acorde con la realidad ya que para ello se apoya en hipótesis, marginando elementos objetivos acreditados que demuestran que el Ayuntamiento no adoptó las medidas que, de haber adoptado, habrían evitado el accidente. Además, también olvida el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, que impone a ésta la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor y de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima para considerar roto el nexo de causalidad, lo que nunca pudo llevarse a cabo ante la ausencia de un pronunciamiento sobre el fondo. Por tanto, en base a estos razonamientos puede concluirse que la pretensión frustrada tenía, a primera vista, más posibilidades de sentencia estimatoria, aunque fuera parcial, que de su desestimación. Por esto debió seguirse el criterio defendido por esta parte de indemnizar completamente el valor de la pretensión frustrada o, cuanto menos, indemnizar en función del cálculo de probabilidad, no inferior al 50% de la cuantía reclamada, en la hipótesis, aceptada únicamente a efectos dialécticos, de que la culpa de la víctima hubiera concurrido con la de la Administración en la producción del accidente. Termina la parte recurrente solicitando de esta Sala «[...] dicte sentencia acordando estimar los motivos de casación alegados, casando la de la Audiencia Provincial recurrida, así como, revocando la recaída en primera instancia, y se resuelva sobre la cuestión debatida en forma concorde a las normas legales aplicables



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

y dentro de los términos que se ha solicitado por esta parte, esto es, que condene al letrado negligente y a su compañía aseguradora a indemnizar a mi mandante por los daños y perjuicios irrogados, fijándose como indemnización por los daños y perjuicios sufridos por mi mandante la cantidad equivalente a la pretensión dejada de obtener y frustrada por la negligente actuación del demandado (que asciende a la cantidad de 259941,60 euros), o, subsidiariamente, eleve la indemnización concedida siguiendo un criterio cercano al daño real, en base a las posibilidades de éxito de la pretensión frustrada, la cuantía del litigio frustrado y demás parámetros alegados, con los pronunciamientos que corresponden conforme a Derecho, e imponiendo a la contraparte las costas del recurso de apelación».

SEXTO.- Mediante auto de 3 de noviembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación por razón de la cuantía.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso, presentado por la representación procesal de Houston Casualty Company Seguros y Reaseguros, S.A., se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones: A) Al motivo primero: La supuesta infracción de normas sustantivas se queda en el enunciado, sin que en su desarrollo se ofrezca justificación al respecto. En suma, solo se discrepa de la indemnización concedida, por considerarla de escasa cuantía. 1. Sobre la no concesión del daño patrimonial. La jurisprudencia citada en primera instancia y apelación señala que la obligación del abogado con su cliente es de medios, no de resultado. Por ello, la indemnización derivada de una negligencia debe guardar relación con la pérdida de oportunidad procesal (daño moral) y no con la cuantía de la pretensión frustrada (daño patrimonial). Es cierto que existen sentencias que sí estiman la indemnización de un daño patrimonial. Cita la STS de 28 de enero de 1998 . Pero se trató de un supuesto no equiparable al de autos, en que se parte tanto de la indeterminación de la pretensión frustrada como de su cuantía. 2. Sobre la valoración del daño moral. Considerando que el daño moral no está sujeto a baremo o peritación, solo el juez de instancia puede cuantificarlo en vista de la prueba practicada. En contra de las conclusiones de la AP la parte recurrente formula sus propias conclusiones, al considerar que debieron valorarse otros elementos de prueba que la sentencia recurrida no valoró. Y para ello se ampara en una STS de 26 de enero de 1996 también recaída en un supuesto de hecho distinto. Al supuesto de autos se ajusta mejor el criterio de la STS 33/99 , que accede a indemnizar por la simple pérdida de oportunidad procesal, a pesar de considerar que la pretensión ejercitada no habría prosperado. A esta doctrina se ajustó la sentencia recurrida pues, en contra de las alegaciones efectuadas por la parte recurrente, la AP tomó en cuenta algo más que el mero criterio de la prosperabilidad ya que, de lo contrario, no habría concedido indemnización alguna. Además, la jurisprudencia más reciente ha modificado incluso el criterio que tenía la STS 33/99 denegando el derecho a indemnización (tanto por daño moral como material) en los supuestos en que la expectativa perdida era inexistente o mínima. En este sentido, cita las SSTS de 26 de febrero de 2007 ( 186/207 ) y 23 de julio de 2008 (719/2008 ) y cita y extracta la STS de 15 de noviembre de 2007 (1226/2007 ). De esta doctrina se desprende también que la determinación del daño es función que corresponde al órgano de instancia, por lo que cualquier pretensión al respecto incurre en causa de inadmisión, y es razón para la desestimación del presente motivo. Cita y extracta la STS 213/2006, de 27 de febrero . B) Al motivo segundo. El recurrente incide en su empeño de incrementar la indemnización concedida discutiendo ahora que el juicio de prosperabilidad realizado fue irracional y arbitrario. Con remisión a lo dicho en la oposición a la apelación, se aduce que el recurrente parece olvidar que la fijación de



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

los hechos probados es competencia del tribunal de instancia, y que el hecho de dar relevancia mayor a una prueba frente a las restantes no implica que no se hayan tenido todas en consideración. Así, no es cierto que se valorara únicamente el atestado policial, sin perjuicio de que este tiene un valor objetivo y un altísimo valor probatorio. En todo caso, la parte recurrente omite que en el atestado se constata la maniobra antirreglamentaria del conductor de la moto y la velocidad elevada que llevaba. Cita y extracta la STS 264/1998, de 25 de marzo ; 961/1999, de 16 de noviembre ; 868/2004, de 21 de julio ; 363/2006, de 3 de abril y 333/2008, de 14 de mayo . En definitiva, el recurso incurre en un decálogo de causas de inadmisión al pretender que se constituya en una tercera instancia, hacer supuesto de la cuestión, no precisar las infracciones alegadas, mezclar conceptos heterogéneos, y, en suma pretender una revisión de la prueba, con la esperanza de sustituir la valoración del tribunal de instancia por la propia del recurrente, sin que se haya demostrado aquella como ilógica o irracional, sino conforme a una sólida doctrina jurisprudencial. Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «[...] dictar sentencia desestimando el mismo y confirmando la sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Cáceres, en fecha 05 de junio de 2008 , con condena en costas a los recurrentes».

OCTAVO.- En el escrito de oposición al recurso presentado por la representación procesal de D. Marcial , se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones: Carencia de fundamento de los motivos invocados. Correcta valoración de los hechos y de la normativa aplicable. De la prueba obrante que el recurrente silencia, resulta que el accidente se debió únicamente a su culpa, por circular a una velocidad excesiva y girar en dirección prohibida. Sin esta conducta el siniestro no se habría producido. Además, que el obstáculo en la calzada fuera colocado por un vándalo, encaja en el supuesto de fuerza mayor que exonera de responsabilidad a la Administración. Cita y extracta las SSTs de 11 de febrero de 1991 y 23 de mayo de 1986 . La intervención dolosa de un tercero rompe el nexo de causalidad imprescindible para que surja responsabilidad en la Administración. Cita la STS de 8 de febrero de 1991 . Cita y extracta la STS, Sala Tercera, de 20 de junio de 2000 . Cita y extracta las SSTJ de Cantabria, 7 de julio de 1998; País Vasco, 17 de febrero de 2006; Canarias, 21 de diciembre de 2005 y País Vasco, 4 de noviembre de 2005. En cuanto a la responsabilidad profesional del letrado, dado que su relación con el cliente es un contrato de prestación de servicios, su diligencia se resume en el cumplimiento de las normas generales sobre obligaciones y en el respeto a la *lex artis* [reglas del oficio], siendo por ende una obligación de medios y no una obligación de resultados. No estamos ante un caso de indemnización de un daño material sino moral, donde el cálculo de la indemnización presenta problemas. En el caso del derivado de no haberse podido ejercitar una acción, dicho daño es el que deriva de la imposibilidad de obtener una resolución jurisdiccional favorable. En estos casos la jurisprudencia mantiene que lo que ha de indemnizarse es únicamente el daño moral ligado a la pérdida de la oportunidad procesal, esto es, ligado a la pérdida de la oportunidad de que la pretensión sea estudiada. Pero el Supremo nunca ha considerado que el daño moral deba identificarse directamente con la indemnización que habría sido obtenida si la demanda o recurso hubieran prosperado. La razón de este criterio se encuentra en que siempre se ha considerado que, para llegar a dicha equivalencia, entre indemnización y contenido económico de la pretensión frustrada, habría que salvar el obstáculo de que nunca puede saberse, a ciencia cierta, cuál hubiera sido el resultado definitivo de la demanda o recurso en caso de no mediar la conducta culposa o negligente del letrado. Por ello, la indemnización por daño moral se ha venido fijando



con base, únicamente, al criterio subjetivo del perjuicio ligado a la pérdida de la oportunidad de litigar, dando lugar a indemnizaciones de escasa cuantía. Ahora bien, el citado criterio ha sido matizado por STS de 4 de junio de 2003, en donde se insta al órgano judicial a realizar una operación intelectual consistente en determinar, con criterios de pura verosimilitud o probabilidad, cuál habría podido ser el desenlace del asunto si la demanda se hubiera interpuesto o el recurso hubiera sido formulado a su debido tiempo. Con este cambio, la indemnización por daño moral sigue siendo discrecional al igual que antes, pero ahora se impone al juez el deber de contemplar factores tales como la prosperabilidad de la demanda o recurso, la cuantía de la pretensión u otros que permitan evaluar la pérdida de oportunidad procesal. Siguiendo esta última doctrina, la prosperabilidad fue analizada razonablemente por la AP ya que no pueden obviarse dos factores determinantes del accidente: la culpa de la víctima y la acción vandálica de un tercero (fuerza mayor). En conclusión: -El accidente ocurre por las dos concausas indicadas, que excluyen la responsabilidad del Ayuntamiento. - La indemnización vendría determinada por el daño moral derivado de haberse impedido el acceso a una resolución de fondo, que, por lo anteriormente dicho, lo probable es que fuera desestimatoria de la pretensión, o que, de estimarla, se limitara a conceder una cuantía no superior a la reconocida por la AP. Cita y extracta la STS de 12 de febrero de 2008, RC n.º 5015/2000. La desestimación del recurso debe implicar la condena en costas al recurrente. Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «[...] a) dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente. »b) imponga a dicha parte las costas del recurso». NOVENO. - Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 18 de octubre de 2011, en que tuvo lugar. DÉCIMO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas: AP, Audiencia Provincial. CC, Código Civil. FD, Fundamento de Derecho. LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. RC, Recurso de casación. STC, sentencia del Tribunal Constitucional. STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa). SSTs, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa). STJ, sentencia del Tribunal de Justicia. Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. El 20 de enero de 1999 D. Pedro Antonio sufrió un accidente de circulación al colisionar la moto que el mismo conducía contra un bordillo de cemento que obstaculizaba la calzada. El siniestro le produjo importantes daños personales. 2. En las actuaciones penales seguidas por estos hechos ante el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Cáceres (Diligencias Previa 146/99, transformado en Juicio de Faltas 103/2000) -concluidas con sentencia absolutoria de 3 de abril de 2001 - la defensa del Sr. Pedro Antonio corrió a cargo del letrado D. Marcial, quien se encargó de deducir demanda de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Cáceres. A tal efecto, el citado profesional formuló reclamación previa en vía administrativa, presentando su escrito en el Registro General del Ayuntamiento con fecha 29 de julio de 2002. 3. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria de la referida reclamación, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Extremadura dictó sentencia de 31 de octubre de 2005 por la que acordó su desestimación al entender que la acción ejercitada se encontraba prescrita por el



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

transcurso de un año establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/92 (contado desde el 6 de abril de 2001, fecha de notificación de la sentencia absolutoria penal que determinó el alcance de las lesiones). 4. Al considerar imputable la prescripción a la negligencia del letrado, D. Pedro Antonio formuló demanda de responsabilidad civil contra él, en reclamación de una indemnización por importe de 259 641,60 euros, mismo valor económico de la indemnización reclamada a la Administración, que no pudo ser atendida. 5. La demanda fue parcialmente estimada en primera instancia, donde se condenó al letrado demandado y a su aseguradora únicamente al pago de 1 700 euros por el daño moral ligado a la pérdida de oportunidad procesal -imposibilidad de obtener una resolución de fondo- tras declararse prescrita la acción. En síntesis, el Juzgado consideró que no había lugar a identificar el daño resarcible con el menoscabo, de naturaleza patrimonial, que derivaba para el actor de la imposibilidad de ver satisfecha su reclamación, equivalente al valor económico de esta, pues la estimación de la indemnización solicitada era algo meramente hipotético y además, bastante improbable dadas las circunstancias concurrentes -en especial, el exceso de velocidad con el que circulaba el conductor de la moto, constatado en el atestado policial, y el hecho de que el obstáculo había sido puesto en la calzada a resultas de un acto vandálico de terceros-. 6. El demandante recurrió la sentencia en apelación y la Audiencia confirmó el fallo del Juzgado en su integridad. En síntesis, sus razonamientos más destacables fueron los siguientes: a) queda probada la negligencia del letrado, determinante del retraso que dio lugar a que se declarara prescrita la acción, impidiendo analizar el fondo del recurso; b) dicho actuar negligente del letrado ocasionó al actor un daño moral vinculado a la pérdida de la oportunidad de obtener una resolución sobre el fondo, que no cabe identificar con el valor de la eventual indemnización que podría haberse obtenido de prosperar la reclamación en vía contenciosa ya que la obligación del letrado con el cliente no es de resultado sino de medios, siendo objeto de indemnización la infracción de la *lex artis* [ley del oficio] y no el hipotético resultado favorable del recurso; c) para la cuantificación de ese daño moral, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, demostrativas de la culpa exclusiva de la víctima -que circulaba a una velocidad excesiva y había realizado una maniobra de giro antirreglamentaria- y de la actuación de un tercero- por lo que se refiere a la colocación del bordillo de cemento en la calzada-, se estima proporcional la suma concedida en primera instancia. 7. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la representación procesal de la parte actora y apelante, al amparo del artículo 477.2.2º LEC, por razón de la cuantía. El recurso consta de 2 motivos. SEGUNDO. - Enunciación de los motivos primero y segundo de casación.

El primer motivo del recurso se introduce con la fórmula: «Primero. Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.1 de la LEC, por infracción de las normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento, concretamente, los artículos 1101, 1104, 1106 y 1107 del Código Civil, en relación con el artículo 78.2 del Estatuto General de la Abogacía y la jurisprudencia que viene interpretando dichos preceptos en relación con los servicios profesionales del abogado». El segundo motivo del recurso se introduce con la fórmula: «Segundo. Error en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, lo que se traduce en la necesidad de que por el Tribunal Supremo se revise el juicio jurídico al que llega la sentencia de instancia». Los dos motivos, íntimamente vinculados entre sí, centran la controversia en la cuantía de la indemnización derivada de probada actuación negligente del abogado demandado, la cual se impugna desde distintas perspectivas. Esencialmente, el primer motivo cuestiona que la indemnización concedida se haya limitado a resarcir el daño moral ligado a la pérdida de la oportunidad procesal, al considerar que también debió ser



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

objeto de resarcimiento el daño material o patrimonial vinculado a la no obtención de la indemnización solicitada, siendo así que el valor de aquel debía estar en directa relación con el importe de esta. Solo para el caso de que se considerara acertada la decisión de indemnizar tan solo el daño moral ligado a la pérdida de la oportunidad procesal, se denuncia su incorrecta cuantificación, aduciendo el carácter ilógico, irracional y desproporcionado de la indemnización concedida. En línea con este último argumento, dedica el segundo motivo a reprochar a la AP el error cometido a la hora de valorar la prueba, por atender de forma exclusiva a las conclusiones del atestado de la policía local y prescindir del resto de pruebas obrantes, conducentes, siempre según su criterio, a considerar que la pretensión tenía visos de poder prosperar dado que ni la culpa de la víctima ni la intervención de un tercero habían concurrido como causas únicas y determinantes del resultado, por ser causa de este, ya única o a lo sumo concurrente con las expuestas, la actuación negligente de la Administración (Ayuntamiento demandado), que no cumplió con el deber de mantener en buen estado de conservación la calzada. Ambos motivos deben ser desestimados.

TERCERO.- La determinación del importe de la indemnización por perjuicios causados por negligencia del abogado. Control en casación. A) Como declara, entre las más recientes, la STS de 9 de marzo de 2011, RC n.º 1021/2007 , esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales -en el caso examinado, por responsabilidad por daños y perjuicios imputable a un abogado respecto de su cliente por negligente cumplimiento de sus obligaciones contractuales- no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba ( SSTS de 19 de octubre de 1990 , 18 de julio de 1996 , 14 de julio de 2000 , 15 de marzo de 2001 , 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002 , 1 de diciembre de 2008, RC n.º 4120/2001 ), solo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción ( SSTS de 20 de octubre de 1988 , 19 de febrero de 1990 , 19 de diciembre de 1991 , 25 de febrero de 1992 , 15 de diciembre de 1994 , 24 de marzo de 1998 , 23 de noviembre de 1999 , 5 de diciembre de 2000 , 31 de enero de 2001 , 25 de enero de 2002 , 10 de junio de 2002 , 3 de febrero de 2004 , 28 de marzo de 2005, RC n.º 4185/989 , 21 de abril de 2005 , 17 de enero de 2006 , 27 de febrero de 2006 , 5 de abril de 2006 , 9 de junio de 2006 , 13 de junio de 2006 , 16 de noviembre de 2006 , 31 de octubre de 2007, RC n.º 3537/2000 , 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002 , 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/2003 , 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004 , 14 de octubre de 2009, RC n.º 461/2006 , 30 de abril de 2010, RC n.º 1165/2005 y 16 de diciembre de 2010, RC n.º 179/2008 ) o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del quantum [cuantía] ( SSTS de 15 de febrero de 1994 , 18 de mayo de 1994 , 21 de diciembre de 2006 , 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002 y 1 de diciembre de 2008, RC n.º 4120/2001 ). 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 -y, desde luego, en el caso enjuiciado- tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de 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: SSTS de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992 , 26 de enero de 1999 , 8 de febrero de 2000 , 8 de



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

abril de 2003 , 30 de mayo de 2006 , 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002 , 3 de julio de 2008 RC n.º 98/2002 , 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03 y 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004 ). Aunque ambos procedimientos resultan indispensables, dentro de las posibilidades humanas, para atender al principio restitutivo in integrum [reparación integral] que constituye el quicio del derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo. 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. B) El régimen de recursos extraordinarios establecido en los artículos 468 y 469 y DF 16 .ª LEC establece la separación entre las cuestiones procesales y las sustantivas (por todas, SSTS 16-3-2010, RC n.º 504/2006 , 22-3-2010, RC n.º 364/2007 , 5-5-2010, RC n.º 556/2006 ; 5-5-2010, RC n.º 699/2005 ) de manera que estas, consistentes en la infracción de las normas civiles y mercantiles, son las únicas que se pueden plantear en el recurso de casación, cuya función se contrae a contrastar la correcta aplicación de dicha norma sustantiva al supuesto fáctico declarado probado ( STS de 4 de noviembre de 2010, RC n.º 2051/2006 , con cita de AATS de 31 de marzo de 2009 , 23 de junio de 2009 y 12 de enero de 2010 , y SSTS de 28 de julio de 2010, RC n.º 1688/2006 , y de 29 de junio de 2010, RC n.º 871/2006 ). No pueden combatirse en casación los hechos fijados por el tribunal de instancia en su función de valoración de la prueba, por estar esto reservado al recurso extraordinario por infracción procesal poniendo de manifiesto la infracción de alguna regla legal o la concurrencia de arbitrariedad o de una manifiesta falta de racionalidad en la valoración que se ha llevado a cabo ( SSTS 20 de mayo de 2008, RC n.º 1394/2001 , 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004 , ambas citadas por la STS 25 de marzo de 2010 RC n.º 1262/2004 ). En suma, dado que la casación no es una tercera instancia, no es posible plantear mediante el recurso de casación temas relativos al juicio de hecho, como son los errores en la valoración de la prueba, siendo también inaceptables todas las apreciaciones de la parte recurrente que directa o indirectamente cuestionen o se aparten de las declaraciones de hecho efectuadas en la resolución recurrida ( SSTS 18 de junio de 2009 RC n.º 2775/2004 , 5 de mayo de 2010, RC n.º 556/2006 y STS 11 de noviembre de 2010, RC n.º 2048/2006 , entre otras muchas). C) En aplicación de esta doctrina, la controversia aquí suscitada debe resolverse en los términos en que lo hizo en un caso semejante la antes invocada STS de 9 de marzo de 2011 . En efecto, ahora, como entonces, resultaría atendible en abstracto la afirmación del recurrente en el sentido de que la sentencia de apelación limita -indebidamente- la indemnización por la negligencia profesional del abogado al daño moral cuando la jurisprudencia reconoce la indemnización del daño moral -solo cuando este resulta acreditado de modo específico, y no por la simple frustración de una acción judicial- y del daño material con base en la doctrina de la posibilidad de éxito de la acción frustrada. Sin embargo esta circunstancia no es bastante para estimar el recurso, ni para atender la petición de que la indemnización resulte incrementada pues, como



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
**RESPONSABILIDAD**  
**CIVIL Y SEGURO**

acontecía en el supuesto analizado por la mencionada sentencia, aunque la de apelación califica como daño moral el perjuicio padecido por D. Pedro Antonio , no puede aceptarse que la AP no haya tenido en cuenta la pérdida de oportunidades de obtener un beneficio patrimonial. Antes bien, la sentencia de apelación sigue los criterios de la sentencia de primera instancia y valora, entre otros extremos, la incidencia causal del propio comportamiento negligente de la víctima, que según el atestado policial circulaba a una velocidad excesiva y además se disponía a realizar un giro en dirección contraria, así como la circunstancia de que el obstáculo en la calzada había sido colocado por un tercero. Estos hechos integran el conjunto de los declarados probados por la sentencia recurrida y vinculan al tribunal de casación en tanto que no han podido ser desvirtuados por el cauce legalmente establecido a tal fin, constituyendo la base fáctica en que se sustentó el juicio de probabilidad realizado por la AP, que permitió alcanzar razonablemente la convicción de la escasa probabilidad de éxito de la acción ejercitada.

En consecuencia, aunque sean discutibles los argumentos utilizados por la sentencia sobre la calificación del daño, no se advierte que se haya incurrido en una notoria desproporción entre el daño patrimonial sufrido por el recurrente y la indemnización fijada con arreglo a las circunstancias del caso que se han tenido por acreditadas, valorando esencialmente, bajo la vestidura de unos y otros conceptos, las posibilidades de éxito de las actuaciones frustradas por la negligencia del abogado.

CUARTO.- Desestimación del recurso y costas. No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398 , en relación con el artículo 394, ambos de la LEC . Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### **FALLAMOS**

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Antonio , contra la sentencia de 5 de junio de 2008, dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, en el rollo n.º 110/08 , dimanante del juicio ordinario n.º 789/06, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cáceres , cuyo fallo dice: «Fallamos: »Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Pedro Antonio , frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Cáceres, de fecha 19 de noviembre de 2007 , y desestimando las impugnaciones contra la referida sentencia, formuladas por la representación procesal del demandado don Marcial y compañía aseguradora "Houston Casualty Company Europe de Seguros y Reaseguros, S.A.", debemos de confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia de instancia, con imposición al recurrente de las costas del presente recurso y a los impugnantes de las derivadas de su impugnación».
2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.
3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.