



Universitat
de les Illes Balears

TRABAJO DE FIN DE GRADO

LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE DEFENSA DESDE EL PRISMA DE LA CALIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA EN LOS PROCESOS PENALES

Javier Morell Pérez

Grado de Derecho

Facultad de Derecho

Año Académico 2020-21

Tutor: Dr. Jaime Campaner Muñoz

LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE DEFENSA DESDE EL PRISMA DE LA CALIDAD DE LA ASISTENCIA LETRADA EN LOS PROCESOS PENALES

Javier Morell Pérez

Trabajo de Fin de Grado

Facultad de Derecho

Universidad de las Illes Balears

Año Académico 2020-21

Palabras clave del trabajo:

Negligencia; responsabilidad; diligencia; derecho de defensa; asistencia letrada; abogado; inefectividad; lex artis; jurisprudencia.

Tutor: Dr. Jaime Campaner Muñoz

Se autoriza la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y difusión en línea, con fines exclusivamente académicos y de investigación

Autor		Tutor	
Sí	No	Sí	No
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Resumen

El trabajo que a continuación se presenta pretende arrojar luz sobre una cuestión quizá un tanto tabú entre el gremio de la abogacía por tratarse de una materia que en puridad castiga -o debería castigar- a aquellos letrados que tras una mala praxis legal causan un mal al sujeto al que, en un principio, debían defender; mala praxis que tenderá a revestir la forma de una actuación poco diligente y descuidada y que analizaremos tanto a nivel normativo como práctico.

Además, realizaremos una comparativa de la mencionada situación con la análoga estadounidense, región que cuenta con un importante bloque jurisprudencial que, a diferencia de lo que ocurre en España, matiza y analiza la responsabilidad del abogado de forma muy completa.

Índice

<i>1.- Introducción.....</i>	<i>7</i>
<i>2.- Marco teórico.....</i>	<i>8</i>
<i>2.1.- El reconocimiento constitucional del derecho a un abogado </i>	<i>8</i>
<i>2.2.- Derechos y deberes de los abogados en el Código Deontológico de la Abogacía Española.....</i>	<i>9</i>
<i>2.3.- La responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión. La diligencia debida para garantizar el derecho de defensa</i>	<i>11</i>
<i>2.4.- Situación de la negligencia legal en España. Casuística y regulación</i>	<i>16</i>
<i>3.- Análisis del derecho comparado: Derecho estadounidense</i>	<i>20</i>
<i>3.1.- Diferencias legales. Los remedies norteamericanos.....</i>	<i>20</i>
<i>3.2.- Análisis y comparativa jurisprudencial.....</i>	<i>23</i>
<i>4.- Conclusiones</i>	<i>30</i>
<i>5.- Bibliografía</i>	<i>33</i>

1.- Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad el análisis de la negligencia de los profesionales en Derecho, los abogados, estudiando los supuestos de concurrencia de dicha falta de aptitud profesional y los requisitos configuradores de la misma, así como las consecuencias y recursos para el profesional imperito y para su cliente; todo ello, y en la medida de lo posible, siempre sumergidos en el hábitat penal, pues los efectos de una mala praxis legal pueden arrojar resultados devastadores para el cliente, llegando incluso a condicionar lo que resta de su vida.

Cuando un abogado perfecciona un contrato de prestación de servicios con su cliente, aquél se obliga a dirigir un proceso a través de sus capacidades jurídico-técnicas, pero ésta no es una obligación de resultados sino de medios, de modo que no será posible exigir ningún tipo de responsabilidad al abogado que actúe con la mayor de las diligencias aunque el resultado no sea el esperado. Así, es evidente que el cerco del cual extirpar la responsabilidad profesional se empequeñece considerablemente, pues solo será posible señalar al abogado cuando sea la falta de pericia, de diligencia, de conocimiento, de recursos o de elementos procedimentales los que acaben condicionando el transcurso del proceso y su consecuente final.

Aun así, son muy pocas las situaciones en que oímos hablar de negligencia en el sistema de la abogacía si lo comparamos con la asiduidad con la que se publican las consecuencias de una mala praxis médica o arquitectónica. A mi modo de ver y de entender las cosas, considero que es vital tener en cuenta que el Derecho es una ciencia no exacta donde todo se puede defender y donde todo se puede atacar; donde pocas veces se habla de blanco o de negro, siendo lo más común una extensa escala de grises, derivando ello en que ha de estarse a cada caso concreto, con sus concretas circunstancias y con sus concretas condiciones, para analizar

exactamente por qué podemos o por qué no podemos hablar de negligencia del abogado; ahora bien, esta idea tampoco ha de dar pie a sobreproteger al letrado, pues éste es responsable de sus actos y debe responder de ellos, como veremos.

Visto y planteado todo lo anterior, el presente estudio pretende analizar la mencionada idea ensayando su configuración legal y jurisprudencial, comparándola con la análoga figura y su correspondiente desarrollo en un ordenamiento considerablemente distante al nuestro como es el propio del Derecho estadounidense, decantándonos por este país al ser ésta -la responsabilidad del abogado- una cuestión muy trabajada y que cuenta con interesantísimas resoluciones judiciales que asientan los pilares del control de la negligencia letrada en Estados Unidos.

2.- Marco teórico

2.1.- El reconocimiento constitucional del derecho a un abogado

La carta magna de nuestro ordenamiento reconoce en su artículo 119 -de forma meramente informativa- la gratuidad de la asistencia jurídica de la siguiente manera: “*La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*”. De lo anterior extraemos dos ideas fundamentales en relación con esta prestación jurídica: por un lado, aquella gratuidad depende de forma total de la ley, atendiendo ésta a una serie de cuestiones e intereses público-privadas para proceder a la concesión de dicha asistencia letrada si se cumplen los requisitos que se exigen; por otro lado, y a modo de salvaguarda, impone como condición o exigencia básica para poder gozar de la asistencia gratuita la falta de capacidad económica para poder iniciar un procedimiento judicial o, en su caso, para formar parte de uno, tal y como desarrolla el artículo 4 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, al hablar de indicios externos que

revelen la capacidad económica real de quien dice necesitar del derecho reconocido en el artículo 119 del texto constitucional.

Centrándonos en la primera de las premisas y continuando con la norma a la que venimos haciendo referencia escasas líneas atrás, esta Ley de asistencia jurídica gratuita es el pilar sobre el que se alza todo el sistema cuya rúbrica comparte con la misma, regulando los requisitos que articulan el filtro por el que debe pasarse en caso de solicitarla así como otras tantas cuestiones como pueden ser la duración de la asistencia o las prestaciones que comprende ésta; sin embargo, no solo se centra en el sujeto pasivo, imponiendo también una serie de obligaciones y procedimientos a seguir a los Consejos de Abogacía y Colegios de Procuradores así como a los concretos profesionales encargados de cada supuesto. En relación con el ámbito penal, cabe destacar que es este el único orden en que los abogados, oponiéndose a sus obligaciones profesionales, podrán excusarse de defender a quien solicite -y así se le conceda- la asistencia jurídica gratuita, exponiendo un motivo personal válido.

En conclusión, este reconocimiento constitucional viene a sustentar el importantísimo principio legal de igualdad de defensa a partir de disponer de un mecanismo consistente en la creación de un derecho subjetivo que permite contrarrestar la falta de recursos/patrimonio gracias a una prestación socio-jurídica que supone la asignación de un abogado que, al igual que en cualquier otro supuesto, deberá defender los intereses de su cliente con todos los instrumentos que estén a su alcance, respondiendo igualmente en caso de que el solicitante se vea lastimado por una falta de capacidad del letrado que le haya sido impuesto.

2.2.- Derechos y deberes de los abogados en el Código Deontológico de la Abogacía Española

La abogacía, como cualquier otra profesión, cuenta con una serie de normas internas que regulan su actividad así como las capacidades, deberes, valores y expectativas que deben verse satisfechas en el ejercicio de sus actuaciones, siendo el Código Deontológico de la

Abogacía Española la compilación de reglas por antonomasia. Este Código (aprobado por el Consejo General de la Abogacía Española) cuenta con una presentación detallista y exhaustiva de aquellas prácticas y valores que hemos mencionado, regulando desde las libertades de expresión de los letrados hasta cuestiones más mundanas como puede ser el uso de las tecnologías, pasando por las relaciones entre todas y cada una de las figuras intervinientes en su vida laboral, tanto a nivel procesal como extraprocesal; no obstante, y a fin de depurar todo aquello que no concierne al presente estudio (por lo menos no de forma directa), centraremos nuestra atención de forma exclusiva en aquellas obligaciones -y derechos- deontológicas que tiene el abogado para con el cliente, presentándolas y analizándolas según el orden que el propio Código ha impuesto.

El artículo 12 del Código Deontológico presenta, en su apartado primero, una serie de normas generales o básicas que deben condimentar la relación con el cliente en todo momento, destacando, de entre todas ellas, la recíproca confianza, premisa con la que el Código pretende sustentar la relación cliente-abogado a través de la confianza que deposita el uno en el otro: el cliente se somete a los conocimientos y capacidades del profesional con el que contrata y, a su vez, éste debe confiar en su cliente en relación a todo lo que aquél le exponga y detalle para cada caso concreto. Junto con la vital presencia de la recíproca confianza, debe recalcarse también la importancia capital del celo y la diligencia, ideas que deberán caracterizar cualquier actuación del abogado en relación con aquellas que afecten a su cliente, asumiendo personalmente la responsabilidad del trabajo que le haya sido encargado y debiendo siempre pretender la opción resolutoria más factible para aquél. La idea de diligencia responde a una plasmación práctica de la confianza entre abogado y cliente y bebe del concepto civil de diligencia que surge de todo contrato de arrendamiento de servicios del artículo 1544 del Código Civil.

Inmediatamente después del primer bloque de normas básicas, el Código se centra en desarrollar aquel deber de identificación e

información que tiene el abogado, siendo lo más recalable para el presente estudio la aptitud del abogado; de nuevo, relacionada con la confianza entre ambas partes, este deber impone al letrado que no se vea capacitado para dirigir un asunto -que a su consideración resulte excesivamente sinuoso o complicado- la obligación de rechazar el mismo a no ser que se colabore con otro profesional que sí se encuentre suficientemente preparado. Cuándo se vulnera esta imposición deontológica es una cuestión embarrada, pues el fracaso del proceso puede no responder a una falta de preparación o de capacidad del letrado, quien sí se veía suficientemente preparado para afrontarlo; a sensu contrario, el cliente puede aferrarse a este precepto en caso de que sus expectativas no se vean satisfechas.

Como vemos, son muy pocas las ideas útiles que podemos extraer del Código Deontológico en relación con la cantidad de situaciones que tiene en cuenta el mismo; en todo caso, las obligaciones que le son impuestas al abogado en aquél son más burocráticas y formales que prácticas -en fin, más informativas que imperativas- al centrarse en la relación entre ambos y no tanto en la falta de pericia o de capacidad del profesional que puedan perjudicar al particular que acude a él, idea que analizaremos a continuación.

2.3.- La responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión. La diligencia debida para garantizar el derecho de defensa

Cuando el cliente no ve satisfechos sus intereses una vez se ha resuelto el asunto en el que estaba inmerso, la primera figura a señalar es su abogado, pues lógicamente es quien defendía esos intereses y sobre quien recae todo el peso si las cosas no salen como uno esperaba. No obstante, pese a que no todo vaya como el cliente quería, son muchos los casos en que a la actuación del abogado no se le puede recriminar nada partiendo de la base de que, cuando se contratan sus servicios, éste no se encuentra atado a ningún tipo de obligación de resultado sino de medios, como ya hemos mencionado, y esto es así ya que el resultado final no depende únicamente del abogado desde el momento en que intervienen

terceros tales como el juez o la parte contraria; ello supone que por muy mal que acabe todo para el cliente, si el abogado ha actuado con la diligencia debida -y he aquí el quid de la cuestión- nada podrá serle recriminado. Ahora bien, a sensu contrario, habrá casos en que el destino de los intereses del cliente los decide el abogado, precisamente, con su falta de diligencia, y es ahí donde sí podrá actuar el cliente.

Así, partiendo de esta idea, cuestiones como cuándo podemos hablar de falta de diligencia o cuándo esa falta de diligencia es el detonante que provoca el detrimento en aquellos intereses del cliente, entre tantas otras, son claves para comprender la negligencia o falta de capacidad del abogado y la consecuente lesión en el derecho de defensa de los particulares, centrándonos, en un primer momento, en la responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión como concepto más genérico para, seguidamente, abordar la idea de la diligencia y su relación con el derecho de defensa.

La responsabilidad del abogado se encuentra plasmada en el Estatuto General de la Abogacía Española, concretamente en su artículo 78.2, precepto que versa de la siguiente forma: *“Los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio”*. Entonces, partiendo de esto, un abogado responderá por sus actuaciones en el ejercicio de su profesión cuando, voluntariamente o por causa de falta de diligencia, los intereses de su cliente se vean dañados. Si aunamos las ideas que venimos exponiendo podemos apreciar como, desde la perfección del contrato, el abogado se encuentra obligado a:

- 1º.- Advertirse celo y diligencia en todas sus actuaciones tendentes a la defensa de su cliente;
- 2º.- En defecto del anterior, responder del daño causado al cliente.

Si nos centramos en el daño acaecido, la responsabilidad civil a la que hace expresa alusión el Estatuto puede ser de tres tipos: extracontractual, para aquellos casos en que el daño producido se dé fuera del alcance de la relación contractual, acción que deriva del artículo 1902 del Código Civil; civil, siendo esta la responsabilidad más apegada a lo que pretende el Estatuto al someter al abogado a la reparación del daño causado en sede contractual (lesión de los intereses a defender por el propio abogado fruto de una serie de actuaciones de escasa destreza jurídico-técnica), responsabilidad que también encuentra su origen en el Código Civil, esta vez en el artículo 1101 y siguientes; y, por último, delictual, donde la clave es la voluntariedad del letrado en la comisión del daño, suponiendo ello una actitud dolosa cuya finalidad es dañar -directa o indirectamente- los intereses del cliente (esta clase de actuaciones vienen tipificadas en el artículo 467.2 del Código Penal que cuenta con un apartado que castiga la comisión dolosa y, asimismo, la imprudente).

Vista la responsabilidad, pongamos el foco sobre el concepto clave en aquélla: la diligencia. La Real Academia Española (en adelante, *RAE*) define el término como “*cuidado y actividad en ejecutar algo*”, es decir, la virtud de cometer una serie de actuaciones con eficacia y esmero. A lo largo y ancho de nuestro Ordenamiento Jurídico son incontables las veces que advertimos la premisa de la *diligencia debida*, y es que, realmente, esta idea debe apreciarse en todas y cada una de las acciones y voluntades del buen letrado que pretenda el correcto cumplimiento y respeto a la *lex artis*, entendiendo la misma como la compilación de reglas técnico-jurídicas que imbuyen de profesionalidad y adecuación al ejercicio de la abogacía. Retomando el camino de la diligencia, es común hablar del canon de la misma, siendo esto el mínimo de celo y cuidado exigibles a un abogado; sin embargo, el carácter subjetivo u objetivo del mismo es un tema un tanto controvertido, de cara a entender si es exigible la misma diligencia en todos los profesionales o, por el contrario, debe existir un nivel de diligencia distinto para cada uno de ellos, tomando a tal efecto valores como la experiencia, el tipo de asuntos,

formación, etc. Para dar respuesta a este debate, se ha tendido a recurrir a aquella norma que hemos expuesto en este mismo estudio puntos atrás, y es que si acudimos al Código Deontológico observamos como éste, en el bloque segundo de su artículo 12, impone al abogado la obligación de rechazar aquellos asuntos para los que no se encuentre debidamente preparado; ergo, de ello extraemos que debe tenerse en cuenta el distinto nivel de capacidad de cada abogado individualmente considerado, con lo que extrapolando éste al canon de diligencia entendemos que lo que supondría falta de diligencia para un abogado no lo sería para otro, pudiendo hablar así de un canon subjetivo.

Habiendo delimitado la idea de diligencia lo necesario para poder continuar, es momento de hablar de la relación existente entre ella y el derecho de defensa para poder ser un poco más conscientes del peso que tiene que un abogado actúe de manera diligente o no.

“Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado (...)”. Esta es la forma en que la Constitución proclama el derecho de defensa, configurado de tal forma que, dentro de sí mismo, se articulan una inmensidad de garantías y otros derechos tales como la presunción de inocencia o el derecho a no confesarse culpable, con lo que el uso del derecho de defensa conlleva ejercitar asimismo otros tantos de igual índole. Inmediatamente después de establecer esta defensa, el precepto impone el derecho a la asistencia letrada, no siendo una casualidad dicha proximidad, pues el abogado es la representación práctica de ese derecho de defensa desde el momento en que es el auxiliar técnico del sujeto que pretende hacer efectivo aquel derecho fundamental. De traer a colación las líneas anteriores desembocaríamos directamente en la sentencia del Tribunal Constitucional 37/1998, de 3 de marzo, el cual viene a decir que el derecho de defensa *“garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita”*. No obstante esta triple opción, la complejidad de los procesos penales hace totalmente imprescindible que, sea quien

sea el rostro del derecho de defensa, deba contar con un conjunto de facultades jurídicas para poder navegar dentro del tormentoso mar que son los mencionados procesos, y es precisamente por ello por lo que el sujeto que se vea inmerso en aquéllos deba venir asistido por un profesional, e incluso, de no hacerlo por su propio pie, el Estado viene obligado a designar un abogado que represente la defensa.

Es tal la repercusión que tiene el abogado en los procesos penales en relación con el derecho de defensa que, en ocasiones, ha llegado a cuestionarse la viabilidad de un proceso en que el abogado del perjudicado haya incumplido algunas de sus importantísimas obligaciones profesionales, entendiéndose así que ello supone la concurrencia de vicios procedimentales que empujen a la repetición de dichos actos e incluso del proceso, tal y como analizó en su día el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia 22600/93, de 21 de abril de 1998, donde concluyó que la intervención de las autoridades judiciales en esta clase de supuestos será obligatoria cuando la mala praxis del letrado sea manifiesta.

Con todo, que una persona haga efectivo su derecho a la asistencia letrada no asegura que el correspondiente derecho de defensa se vea debidamente respetado o ejercitado, pues la falta de diligencia del jurista supondrá la lesión de dicho derecho, y con ello, los intereses del cliente, tal y como venimos analizando. A raíz de esto, existen distintos métodos para lograr incentivar al abogado para que actúe como debe y su actuación sea digna del derecho a la defensa que tan intrínsecamente representa, refiriéndonos así al conjunto de medidas coercitivas que controlan la falta de celo o de la pericia esperada por parte del profesional y que deberían nacer, habitualmente, de resoluciones judiciales que acabasen por sentar jurisprudencia.

2.4.- Situación de la negligencia legal en España. Casuística y regulación

La mala praxis del abogado tiende a suponer un daño más que bastante al cliente y a sus intereses; sin embargo, debemos tener claro que no es tan sencillo que un abogado responda de su insuficiente o deficiente actuación, y es precisamente este matiz el que dificulta este ámbito legal y hace tan puntual la responsabilidad del abogado. Tanto es así que no es suficiente con que exista un deterioro en los intereses a defender, sino que debe demostrarse que ha sido esa falta de diligencia la que ha supuesto una disminución rotunda de las posibilidades de defensa resultando ello en un daño efectivo (idea cuando menos enrevesada). Estamos refiriéndonos al daño por pérdida de oportunidad. La complejidad de este tipo de lesiones se aprecia en diversos puntos de la misma: cuándo existe mala praxis, cómo analizar su efecto sobre la pérdida de oportunidades o cómo contabilizarla son los factores más importantes.

Por lo que se refiere a la prueba, no podrá hablarse de ninguna clase de negligencia cuando no exista una certidumbre mínimamente razonable de que, de haber actuado, las probabilidades de éxito eran considerables; aquí no se discute sobre la pérdida de intereses en clave procedimental, sino que se le imputa al abogado el que su cliente no haya podido siquiera defenderse (situación que, de nuevo, queda íntimamente relacionada con el detrimento del derecho de defensa) debido a que no ha tomado las debidas precauciones (por ejemplo, interponiendo un recurso fuera de plazo). Apoyándonos en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para que un cliente pueda exigir la debida indemnización por la pérdida de oportunidad deben concurrir los siguientes elementos:

1º.- Debe haber una oportunidad desperdiciada, es decir, debe haberse perdido la mera posibilidad de actuar aun teniendo en cuenta que ello no suponía un éxito asegurado. Esta

oportunidad desperdiciada que deberá probarse puede revestir la forma de muchas y muy diversas acciones: interponer un recurso fuera de plazo, proponer pruebas inadecuadas, ejercitar acciones que no proceden, etc. Podríamos hablar de un *numerus apertus* de conductas del letrado que puede determinar una negligencia.

2º.- No debe poderse actuar posteriormente, suponiendo ello la imposibilidad de resarcir el primer daño causado por esa errónea de actuación del abogado.

3º.- En último lugar, el justiciable debía estar en una situación idónea en mayor o menor medida para ver logradas sus pretensiones.

Así, la clave pasa por probar que el damnificado se encontraba en una posición jurídicamente favorable para realizar la oportunidad perdida por causa del abogado.

En lo que se refiere a su cuantificación, no ha sido especialmente pacífica su andadura por los tribunales y su correspondientes sentencias. En un primer momento se presentó una dicotomía en relación al criterio a usar: si, por un lado, debía tomarse como referencia el daño moral derivado de la imposibilidad de gozar de la debida tutela judicial efectiva (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992, de 25 de junio de 1998 y de 14 de mayo de 1999), o, por el contrario, sí debía estudiarse la posibilidad de éxito de la acción que ha sido frustrada a causa del abogado para lograr una cuantía que respondiera a esa ganancia dejada de obtener por el cliente, algo similar a lo que ocurre con la figura del lucro cesante del artículo 1106 del Código Civil (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2005 y de 24 de febrero del mismo año).

Tras años de debate y de resoluciones dispares en las que o bien no se le daba importancia al error del abogado o bien resultaba más rentable para el cliente que dicho error se produjera a que el proceso

continuase debidamente, se optó por un criterio intermedio basado en un análisis de las probabilidades de éxito del acto que no llegó a ver luz. Así, remitirnos a las siguientes palabras del Tribunal Supremo¹ es, prácticamente, obligatorio: *“Hay que urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (...) 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”*; con ello, el tribunal viene a decir que deberá estarse a cada caso concreto para determinar la procedencia o no de la responsabilidad del profesional negligente, tomando a tal efecto las consecuencias positivas que hubieran derivado de la acción estéril de haber llegado ésta a buen puerto, valorando así las consecuencias procesales que se hubieran ocasionado para poder presumir cuán cuantiosa ha de ser la indemnización que pretenderá asentar al cliente en la posición en que, de haber actuado diligentemente el abogado, se encontraría, tomando siempre como referencia el menor o mayor éxito que hubiera tenido la acción para, así, llevar a cabo una operación intelectual que arroje el resultado estimado.

Como se ha expuesto, para lograr demandar eficazmente a un abogado deberá probarse tanto el mal hacer del mismo como que ese error ha supuesto un menoscabo para el cliente (debe haber una relación de causalidad entre el hacer -o no hacer- del profesional y el daño real sufrido), menoscabo que analizamos bajo la rúbrica de la pérdida de oportunidad. Ahora bien, si venimos plasmando constantemente la idea de la prestación de servicios y no de resultados en el ejercicio de la abogacía no es en vano: ¿cómo demostrar que se ha producido una mala praxis del abogado cuando éste se escuda en que actuaba conforme a unos criterios y saberes profesionales válidos? En ocasiones será sencillo probar ese dañoso ejercicio, como puede apreciarse en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 78/2017, de 1 de marzo, por la que se

¹ Sentencia 123/2011, de 9 de marzo

condena a un letrado que entregó como prueba la fotocopia de un documento cuando era imperativa la presentación del escrito original, derivando ello en la desestimación de la reclamación de cantidad pretendida por su parte, con lo que el abogado se vio obligado a indemnizar a su cliente; sin embargo, otras tantas veces esa misma prueba será tan compleja de dirimir que la única vía será el análisis de la diligencia debida. En el primero de los dos supuestos apreciamos un caso de conducta omisiva, concepto que engloba, como bien indica el mismo, actos que presupongan bien una falta de actuación del letrado (o la inobservancia de plazos procesales) o bien una errónea actuación conformada por la falta de consideración de una imposición legal, hecho tan manifiesto que no deja lugar a dudas y cuya única traba puede ser la prueba de causalidad entre el acto y el daño sufrido; en cuanto a ese segundo conjunto de supuestos de más difícil demostración gracias en parte a la condición profesional que otorga al letrado la capacidad discrecional y de dirección jurídico-técnica, la clave pasa, como decimos, por el canon de diligencia debida, y es que entiende la jurisprudencia que no todo error en la actuación del abogado es merecedor de reproche legal -entendiendo como tal la indemnización- precisamente por ese espacio que concede el propio ejercicio profesional al consentir a cada uno de los letrados la capacidad para analizar de forma propia y única los casos a los que se enfrentan y de actuar en base a factores diversos como pueden ser la formación, las creencias, la constancia, el celo o la experiencia y que, en su conjunto, construyen a cada abogado tal y como es, pero aquella discrecionalidad debe doblegarse ante la prudencia y la diligencia. Es decir, esa libertad concedida a los abogados no puede ser utilizada como un lugar en el que resguardarse siempre y en todo caso, pues la omisión de elementos clave que analizados objetivamente sean imprescindibles dentro de unas determinadas circunstancias sí es móvil válido para lograr la indemnización en favor del cliente, no pudiendo, como decimos, argumentar la no presencia de los mismos en base a su autonomía profesional, pues su actuación no sería conforme al canon de diligencia.

Cerrando este apartado (y, con él, el marco teórico), hablar de una regulación y de unos medios de control en un panorama como el aquí presente es algo escueto y contraproducente, resultando incomparablemente más productivo analizar la evolución, la situación práctica actual que se da en ejemplos típicos y el vital papel que representan, una vez más, los jueces y sus resoluciones, quienes resultan ser los verdaderos protagonistas en todo lo concerniente al estudio de la negligencia de los abogados, así como aquellas situaciones en que el error del abogado no es presupuesto válido para hablar de falta de diligencia. Con esto, damos pie al análisis del correspondiente escenario que presenta la responsabilidad de los abogados en Estados Unidos, comparando factores sociales, profesionales y jurisprudenciales.

3.- Análisis del derecho comparado: Derecho estadounidense

3.1.- Diferencias legales. Los remedies norteamericanos

El peso que tiene el paso del tiempo sobre la evolución y el desarrollo de un ordenamiento jurídico es, sin lugar a dudas, enorme. Es por ello que un país tan joven como Estados Unidos presentará importantes diferencias legales con otros más longevos como España, por ejemplo. De esta forma, pasamos a analizar la situación y regulación que presenta la negligencia del abogado en el país norteamericano.

Tras un importante período desde su independencia y aun tras la declaración de su Constitución allá por 1787, pasaron varios años desde que Estados Unidos estableciese el derecho a un abogado. Así, en 1791 fue ratificado el conocido como *The Sixth Amendment (La Sexta Enmienda)*, precepto constitucional que reconoce el derecho de los acusados a un juicio rápido y público, sometido a un juzgado imparcial propio del estado y distrito donde se hayan dado los correspondientes hechos, distrito que deberá haber pre-analizado la existencia de un posible delito en aquéllos; asimismo,

reconoce al acusado el derecho a saber de qué se le acusa, de hacer frente a los testigos y de gozar de testigos en su favor; en última instancia, se le reconoce el derecho a ser asistido por un abogado en su defensa.

Centrándonos en el último de los derechos de la lista, entre la doctrina norteamericana también surgió la siguiente pregunta: ¿qué ocurriría si el nivel técnico-jurídico ofrecido por el letrado no alcanza unas cotas mínimas? Evidentemente, y en palabras del profesor de universidad PM Bekker², “*The Sixth Amendment would be nullified if it did not ensure some level of quality of counsel. The right to counsel has been interpreted to stand for the effective assistance of counsel. The question here is whether the ‘counsel’s representation fell below an objective standard of reasonableness’ and altered the result at trial.*” De ello extraemos que el derecho a un abogado -y el consecuente derecho de defensa- debe entenderse como un efectivo derecho a la asistencia letrada, con lo que no es suficiente con gozar de la mera asistencia de un abogado, sino que dicho profesional deberá desplegar unos estándares de calidad mínimos y que permitan el efectivo ejercicio de los derechos de su cliente que de su actuación emanan, provocando la nulidad de esta Sexta Enmienda en caso de no ser así. Apunta el profesor, asimismo, que la clave de esta exigencia pasa por analizar si la actuación del abogado no ha logrado los mínimos esperados y si esta negligente defensa ha afectado al porvenir del juicio. Ahora bien, la prueba de esta imperita actuación es otro mundo.

Continuando con las palabras de Bekker, observamos cómo los tribunales son -o venían siendo- considerablemente reacios a amparar el dañoso desempeño del *counsel*: “*The defendant must show that there is a reasonable probability that, but for the counsel’s unprofessional errors, the result of the proceeding would have been different. A reasonable probability is a probability sufficient to undermine confidence in the outcome.*” Ergo, existen importantes similitudes entre lo visto en nuestro propio ordenamiento y lo recién

² “*The right to counsel at trial for a defendant in the criminal justice system of the United States of America, including the right to effective assistance of counsel*”, 2005

asimilado: el perjudicado está obligado a demostrar que ha existido un daño que, de no haber actuado erradamente el abogado, no se hubiera producido o como mínimo existían determinadas probabilidades de que ello no se produjera.

No obstante lo anterior, de nuevo, no todos los dañinos actos de los letrados resultarán presupuesto válido para reclamar contra los mismos; por ejemplo, Bekker habla de la imposibilidad de basar la reclamación en factores como la falta de experiencia del abogado, la falta de tiempo para prepararse, la gravedad de las cargas, la complejidad del caso o la accesibilidad del mismo a testigos. Es decir, deberá tratarse de un error claro y manifiesto del abogado, totalmente inexcusable, y aun así éste se someterá a un escrupuloso juicio por parte del pertinente tribunal.

Como vemos, en un primer momento no parece existir ningún tipo de elemento o factor que distancie la idea de la negligencia de los abogados españoles y estadounidenses lo suficiente como para que se haga evidente la concurrencia de recursos o soluciones más efectivas o, por lo menos, que le otorguen más importancia a una cuestión del calibre como la aquí presente. Sin embargo, y he aquí la ruptura entre el tratamiento que se le da en cada uno de los dos territorios a la falta de calidad prestada por los letrados en el desempeño de sus funciones, en Estados Unidos cuentan con una serie de figuras cuya funcionalidad y contundencia resultan envidiables: los remedios o *remedies*. Estos *remedies* contienen un matiz importantísimo a tener en cuenta para lo que resta de estudio, y es que el núcleo de los mismos no es sino garantizar el correcto ejercicio del derecho a la defensa -entendido el mismo como compilación de derechos relativos a la correspondiente tutela judicial efectiva- y no tanto el conllevar efectos punitivos para el abogado; sin embargo, por llamativo que pueda parecer, estos remedios solamente son de aplicación en procesos penales, dejando de lado todo tipo de intervención en procesos civiles.

Tres son los remedios que, tras años de debate doctrinal y jurisprudencial, han resultado ser los más óptimos y que tienden a

aplicarse a día de hoy en las cortes norteamericanas: si el caso se encuentra pendiente de resolución y se declara la ineficacia del letrado el acusado puede solicitar un nuevo abogado e incluso, dependiendo de las circunstancias, este último podría llegar a exigir la repetición del juicio; en caso de estar esperando sentencia, la negligencia del abogado defensor supondrá la suspensión de aquélla y la relaboración de una nueva; en última instancia, si el perjuicio por parte de una mala práctica del protagonista de nuestro estudio se prueba tras haberse declarado al acusado culpable, el tribunal juzgador puede declarar la ineficacia de dicha sentencia y ordenar un nuevo juicio.

En los últimos años ha existido un fuerte proceso de concienciación por parte de tribunales y letrados de la importancia capital que tiene el asegurar el debido ejercicio del derecho a un abogado de que goza todo ciudadano estadounidense desde la proclamación de la Sexta Enmienda, y un claro ejemplo de ello es la posibilidad de recurrir resoluciones judiciales alegando el nefasto despliegue de recursos y conocimientos técnicos del letrado que dirigió la defensa en el correspondiente caso, tal y como acabamos de apreciar con los distintos tipos de remedios que se han expuesto; proceso evolutivo que se puede apreciar en el sentido que la jurisprudencia ha ido dándole a los análogos casos que se le han ido presentando. Por ello, la mejor forma de analizar las distintas formas que tienen ambos países de confrontar el evidente problema que la negligencia en el gremio de los letrados supone es a través del abanico de sentencias que los respectivos jueces y tribunales han ido conformando a lo largo de los años.

3.2.- Análisis y comparativa jurisprudencial

En aras de lograr una comparativa lo más intuitiva y ergonómica posible, en primer lugar analizaremos el escenario que presenta actualmente la negligencia del abogado en España a través de una colación de sentencias que reflejen de forma sintética los criterios que utilizan los tribunales españoles en dicha cuestión, extrayendo

de cada una de aquéllas su núcleo y comentando lo que conlleva para el sistema jurídico-legal para, seguidamente, hacer lo mismo con las principales resoluciones y casos norteamericanos.

Comenzando con la realidad española, lo cierto es que, tras un detallado y concienzudo análisis jurisprudencial, lo que más me ha llamado la atención es, sin lugar a dudas, la pasividad que presentan los tribunales al respecto; a título ejemplificativo encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2014, donde nos topamos con las siguientes líneas: *“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 (...)”*. Esto es el claro reflejo de una despreocupación lo sorprendentemente elocuente como para advertir o, como mínimo, dar a entender, que los propios tribunales no son capaces de delimitar o lograr imponer unas ideas a seguir lo suficientemente logradas y trabajadas como para poder asentar unas líneas maestras a las que poder acudir siempre y en todo caso en este tipo de supuestos similares, cosa que sí ocurre en Estados Unidos, como veremos. No obstante lo anterior, también podemos encontrar resoluciones bien trabajadas y que sí sientan unas ideas muy positivas para el futuro de la abogacía y del respeto a los derechos fundamentales de cualquier ciudadano, y es que en el Auto de 7 de julio de 2017 del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), prácticamente parafraseando la línea estadounidense, el Supremo *“anula la designación de abogado de oficio que se realizó en sede casacional para el condenado, declarándose la nulidad de lo actuado con posterioridad, e interesando el nombramiento de nuevo abogado que interponga el recurso correspondiente.”* En el supuesto se le designaba al acusado un abogado de oficio que, debido a su incompetencia plasmada en un deficiente y vacío recurso, acabaría por auto-condenar a su representado. En consecuencia, el tribunal, en el razonamiento jurídico tercero, matiza una idea clave: la designación de un abogado de oficio no debe conformar presupuesto suficiente como para considerar que el derecho a la asistencia jurídica gratuita se ha visto enteramente desplegado, sino que las autoridades, de conformidad con lo

establecido en el apartado *c)* del artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, deben asegurarse de que dicho letrado designado cumple con los estándares de diligencia esperados, actuando en caso contrario, pues, como ya sabemos, *“la mera designación de un letrado no garantiza por sí misma la efectividad de su auxilio”*. Así, se logra un precedente para aquellos casos en que es tan vaga la actuación del letrado que el derecho de defensa del correspondiente cliente no se ve enteramente -ni parcialmente, incluso- desplegado; pese a esto, es preocupante exaltarnos ante la presencia de una resolución así, pues ello supone un claro indicador de la pobre presencia de sentencias que sigan estos principios, cosa, como decimos, alarmante.

Continuando, como sabemos, la responsabilidad del abogado bebe directamente de la responsabilidad civil que encontramos en el código con título homónimo, concretamente en su artículo 1101. Pese a que nazca de aquélla, en el caso de los letrados deben matizarse una serie de cuestiones muy importantes, y es que, por ejemplo, la vara que limitará la medida de la responsabilidad en que pueda incurrir un abogado no es sino el propio contrato y los encargos que éste contenga fruto de las directrices del cliente, de modo que no será posible reclamar aquellos actos realizados -o no realizados- por el defensor que sobrexcedan lo pactado, cosa que extraemos de la Sentencia 81/2019, de 27 de febrero, de la Audiencia Provincial de Madrid; sin embargo, y demostrando de nuevo la desidia que infunde la postura de los jueces y tribunales (al menos por lo que concierne a este concreto espacio), la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1999 (RJ 3106) señala, ante la pasiva actitud del abogado que se limitó a recomendar a sus clientes que no valía la pena recurrir el auto de sobreseimiento del proceso penal en cuestión, que debería haber actuado de forma más completa y segura, poniendo en conocimiento del matrimonio todas las vías de actuación posibles con tal de acomodar su actuación al debido cumplimiento de las obligaciones deontológicas aun sin que dicho comportamiento figurase en las imposiciones contractuales, argumento que puede llegar a contraponerse con el visto inmediatamente antes, el cual asignaba como límite a la responsabilidad del letrado las exigencias de los clientes plasmadas

en el contrato, mientras que aquí se habla de la obligación de actuar conforme al correcto cumplimiento de la Abogacía cuando se está exigiendo que el letrado negligente debería haber ido más allá de lo que le solicitaba el matrimonio. Con todo esto podemos deducir que, en determinadas circunstancias, el letrado deberá desoír las solicitudes de sus clientes y en aras de actuar conforme a los principios de la profesión alcanzar funciones que, contrato en mano, no tendrían por qué llevarse a cabo, pero que de no realizarse resultaría ello en una actuación negligente del mismo; cuestión que, desde mi punto de vista, no hace más que retorcerse sobre sí misma y embarrar aun más si cabe el bloque jurisprudencial que (en teoría) debe dar respuestas a esta materia.

En fin, concluyendo ya con el módulo español, es irrefutable que el ámbito jurisprudencial debería encontrarse muchísimo más cultivado y trabajado de lo que está, pues, sin ir más lejos, el estudio previo al presente trabajo ha estado repleto de trabas y complicaciones a la hora de localizar cuáles eran los criterios fundamentales que se utilizaban en los juzgados al tratar la responsabilidad del abogado, llegando a la conclusión de que no existe un criterio uniforme más allá del avistado a nivel teórico y de algún que otro apartado puntual sí tratado por los juzgadores, como puede ser la pérdida de oportunidad procesal. A mi parecer, gran parte del trabajo realizado por estos brota no tanto con la voluntad de avanzar y de reforzar la situación sino como respuesta a corto plazo de circunstancias que les obligan a improvisar y a ordenar lo que un incompetente abogado ha ocasionado, como es el caso de la voluntad impugnativa del recurrente. Esta figura surge como respuesta a aquellas situaciones en que un letrado, actuando de forma más que cuestionable, plantea alguna clase de recurso que debe observar una serie de requisitos formales que aquél incumple. Por ejemplo, si en casación se decide acudir a la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no sería posible discutir los hechos probados; entonces, de discutir los hechos probados el abogado en vía casacional -de forma totalmente improcedente-, entraría en juego aquella voluntad impugnativa del recurrente a través de la cual el tribunal reconduce la cuestión erróneamente planteada por aquél hasta otra en que sí sería viable, en nuestro caso,

la discusión del hecho probado, como por ejemplo la del artículo 852 de la misma Ley de Enjuiciamiento Judicial. Es decir, se trata de un mecanismo totalmente inadecuado y que no hace más que desvirtuar el sentido de las obligaciones formales y continuar alimentando las situaciones de falta de diligencia de los letrados, de modo que ideas como la recién expuesta acaban por suponer un detrimento constante del ordenamiento. Ejemplo de lo anterior sería la Sentencia del Tribunal Supremo 172/2016, de 17 de octubre de 2016, donde la acusación, en el correspondiente recurso de casación, no cita ni menciona una serie de preceptos penales sustantivos de obligada presencia en el mismo; es entonces cuando la Sala Primera del mencionado tribunal entiende que *“aun reconociendo la ausencia de la cita de los preceptos penales sustantivos, entrar a analizar el fondo de lo alegado en ese motivo de casación, responde, tal como se hacía expreso en la sentencia de casación, por un lado, a que quedaba clara la voluntad impugnativa de la acusación particular (...) Esta decisión, por tanto, no puede ser calificada de arbitraria, ya que, se esté de acuerdo o no con la misma, se sustenta en un proceso de razonamiento sobre la preponderancia de la voluntad impugnativa frente a otras exigencias derivadas del formalismo jurídico”*.

Vista la situación española, es turno del país norteamericano.

Tal y como veníamos avanzando, la jurisprudencia estadounidense es mucho más completa al conformar un terreno bastante más formado que el español no solo a nivel cuantitativo, ya que en este segundo caso sí existen importantísimas sentencias de referencia y que son de obligada mención en cualquier clase de tesis realizada por profesionales, cosa que no ocurre en España, donde las sentencias son bastante más dispersas e individualistas, por así decirlo, debiendo el lector realizar un arduo trabajo para lograr sonsacar (a duras penas) los esquemas más reiterados en las resoluciones.

Centrándonos ya de forma exclusiva en las sentencias de Estados Unidos, la madre de todas ellas es, sin lugar a dudas, la conocidísima *Strickland v. Washington*: en ella, el Tribunal Supremo impone la

realización de un test que consta de dos partes y cuya finalidad es examinar si la actuación del abogado defensor (cuyo representado haya sido declarado culpable) ha implicado el efectivo despliegue del derecho de defensa que establece la Sexta Enmienda o, a sensu contrario, ha sido la presumida ineficacia de aquél el elemento que ha encauzado la sentencia condenatoria, suponiendo ello una violación del derecho de defensa. La primera parte del citado test pretende determinar si la asistencia del letrado ha alcanzado unos mínimos cualitativos; si la respuesta es sí, no cabe avanzar a la segunda fase de aquél, pues no habrá en ningún caso responsabilidad del letrado; si la respuesta es no, debemos proceder al segundo paso del examen, que se encargará de estudiar si el resultado del procedimiento hubiera sido el mismo de haber actuado diligentemente el abogado.

Es a partir de la fecha en que se dictó esta *Strickland v. Washington* -1984- en que la línea jurisprudencial comienza a coger forma y los tribunales continúan la estructura que el Supremo planificó a raíz de la anterior. Así, son muchas las sentencias que comenzaron a ver la luz en los años venideros, instaurándose una importante unidad de resoluciones que vendrían a seguir regulando la cuestión, como sería el caso de *Hill v. Lockhart*, donde se regula una idea a la que no se ha hecho mención en este estudio hasta ahora: la conformidad de los inocentes como forma de negligencia del abogado. Resulta extraordinariamente sencillo camuflar la irresponsabilidad de un abogado en aquellos supuestos en que se acuerda la conformidad de la acusación y el acusado se declara culpable (siendo éste inocente o, por lo menos, siendo perfectamente defendible), ya sea para minimizar el riesgo por miedo a una importante condena, para agilizar el proceso o por cualquier tipo de interés extraordinario; como respuesta a un caso-tipo, el Supremo estadounidense estableció en 1985 que el acusado que se declare culpable por recomendación de su defensa jurídica y, a posteriori, considere que ésta ha actuado de forma ineficaz, deberá demostrar que no se hubiera declarado culpable de no haber sido por aquella recomendación, y es que el porcentaje de procesos penales que terminan en conformidad es del 95% en Estados Unidos (cosa que está interrelacionada de forma directa con la poca diligencia que

presentan gran parte de los *counsels*), cifra bastante abultada si la comparamos con el 48% que tenemos en España, donde no existe ningún tipo de control por parte de los tribunales sobre dicha conformidad de los inocentes.

Ya en el nuevo milenio, la tendencia reguladora de los tribunales -y sobretodo del Supremo- continuaba su camino, y uno de los casos más reiterados en los juzgados hasta la fecha y cuyas vías resolutorias no eran las óptimas era la declaración de la violación de la Sexta Enmienda a manos de abogados cuya estrategia no acababa de ser la más viable, escudándose los mismos en que, pese a no haber logrado su cometido, su trabajo y su diligencia habían sido impecables. Por ello, en 2002, la *U.S. Supreme Court* dictó sentencia en el caso *Bell v. Cone* indicando que las estrategias procesales adoptadas por los abogados, siempre que estuvieran trabajadas y fueran defendibles, no podían ser objeto de reclamación por presunta negligencia, y es que, en el mencionado proceso, el abogado defensor optó por no realizar un argumento final porque a su juicio, y teniendo en cuenta la violencia en que estaban envueltos los hechos a condenar, era lo óptimo. Ante ello el cliente, una vez sentenciado, señaló al anterior en aras de lograr la revocación de la sentencia por falta de diligencia, a lo que, como decimos, se opuso el Supremo apuntando que aquello era “*a tactical decision about which competent lawyers might disagree*”.

Cerrando esta comparativa jurisprudencial, las evidentes conclusiones que extraemos pueden resumirse en que resulta considerablemente más sencillo encontrar fallos útiles y cohesionados entre sí en el país americano que en el europeo, haciéndose bastante complejo el trabajo de selección de sentencias en el segundo, cosa que evidencia algo que venimos reclamando a lo largo y ancho de este ensayo: es necesario un exhaustivo trabajo por parte de doctrina y jurisprudencia tendente a lograr un compendio de resoluciones y estudios compacto y que replique unos ideales y vías de análisis provechosas y que sean de aplicación para cada caso concreto, situación que sí se ha logrado en Estados Unidos, donde desde el más mundano y ridículo de los casos hasta

el más tedioso y exigente de los mismos goza de una reflexión jurídica idónea.

Pese a que podríamos continuar con la redacción anterior, es conveniente reservar esta clase de líneas para el último de los apartados de este trabajo: las conclusiones.

4.- Conclusiones

Si algo queda claro en relación con esta disciplina tras los datos expuestos y las normativas y resoluciones analizadas y comparadas es que, en nuestro país, hay una importante necesidad de reforma de la materia; normas y preceptos legales escuetos y más informativos que imperativos, poco apoyo doctrinal y mínimo esfuerzo jurisprudencial son las claves de la situación.

Una cuestión tan importante como la aquí presente no puede contar con una regulación etérea y meramente burocrática como la existente; el Código Deontológico no hace más que referirse a la diligencia como la idea capital en todo este asunto, pero no se comprende por qué la compilación de normas encargada de fijar los criterios para el correcto funcionamiento de una profesión tan importante como es la abogacía no cuenta con un apartado dedicado única y exclusivamente a regular las distintas situaciones en que la inobservancia de dicho carácter puede derivar, cosa muy similar a lo que ocurre con el Estatuto General de la Abogacía Española, documento que únicamente se remite a la legislación ordinaria en los casos en que el abogado debe responder de su actuación, sin recoger, de nuevo, ninguna clase de fundamento autóctono que asuma una funcionalidad real para el tratamiento de la negligencia. Creo firmemente que los pilares para comenzar a cimentar un buen bloque sobre la negligencia en la abogacía pasan por contar con una serie de normas especiales que respalden la función de jueces y tribunales, quizá reacios a día de hoy de entrar a sentar jurisprudencia sin un decente resguardo legal que los ampare; asimismo, y evidentemente, sería tremendamente esclarecedora la

presencia de una regulación propia de la responsabilidad del abogado, evitando el pobre recurso al que nos debemos actualmente como es la molesta mezcla de preceptos puntualmente matizados por algún atrevido juez, como hemos visto en el correspondiente apartado del presente estudio.

En España, actualmente, sí existen abogados especializados en demandar a otros compañeros cuya actuación ha sido, como mínimo, deficiente; no obstante, este hecho no viene facilitado ni mucho menos por el propio sistema jurídico, siendo minoritario este tipo de especialización profesional debido en gran parte a la pobres posibilidades legales con las que cuentan y, bajo mi punto de vista, más bien potenciados por el desconocimiento de los clientes afectados y sus ansias de reclamar contra quien ellos creen ser los verdugos de su posición. Evidentemente, que haya profesionales que se dediquen a este concreto ámbito jurídico pone de manifiesto que sí existen recursos y vías legales con los que lograr prosperar en casos de responsabilidad del abogado; con ello quiero dejar claro que, pese a la contundencia con la que estamos castigando la situación y con la que exigimos una reforma o una evolución, sí hay opciones más que válidas para reclamar la responsabilidad de aquel abogado que actúe fuera de los cánones que la *lex artis* viene marcando, como hemos podido apreciar en diversos puntos expuestos. Por lo tanto, a la pregunta “*¿Se puede recurrir en España alegando que el abogado anterior fue absolutamente ineficiente o incluso claramente negligente?*”, nos vemos en la obligación de responder que sí, en España puede recurrirse ante la actuación de un abogado que haya resultado insuficiente para lograr hacer efectivo el derecho de defensa del cliente, como puede extraerse de las sentencias y resoluciones con las que hemos trabajado, así como se intuye de la raquítica regulación correspondiente. Ahora bien, los medios que ostentamos actualmente no son, ni mucho menos, los óptimos para lograr abordar la cuestión debidamente, quedando en una posición más que cuestionable si nos detenemos a comparar el escenario español con el estadounidense, justo como se ha hecho en su debido apartado.

Pese a todo lo anterior, la negligencia del abogado no se encontraría en las pobres circunstancias en las que se encuentra si los jueces tomasen conciencia de la importancia que tiene dicha materia y trabajasen por ello.

Tal y como ocurre en Estados Unidos (cuyo ordenamiento es uno de los más importantes referentes para el resto de legisladores cuando de reformas penales se trata) el peso de los tribunales debería ser abrumador en esta materia, siendo ellos los encargados de trazar el camino a seguir. En España esto ha ocurrido de forma esporádica y más bien con la intención de “salvar los muebles” en lugar de tener el propósito de dotar de rigidez al asunto, tal y como hemos visto con la idea de la voluntad impugnativa del recurrente, voluntades que derivan en una situación aun más precaria si cabe, pues, como dijimos, hacer la vista gorda con estos indecentes desempeños de los abogados podrá solventar de forma puntual un concreto caso, pero, a la larga, se estará propiciando y fomentando la falta de diligencia de estos profesionales al permitir la inobservancia de requisitos con tal de resolver un concreto proceso; es decir, no puede ser que en aras de proteger los derechos de quienes se ven perjudicados por una deficiente defensa se acabe habilitando a la misma para que continúe actuando al margen de los estándares de diligencia y eficiencia que marcan los códigos y las respectivas leyes, siendo ello la representación perfecta de la mínima conciencia que presentan jueces y tribunales en un escenario como el aquí presente.

En definitiva, urge una remodelación de la materia a través de reformas en la regulación con tal de proporcionar seguridad jurídica y de un trabajo de concienciación y reflexión por parte del sector juzgador, cuyo desempeño es vital en la cuestión. Y, evidentemente, es indispensable también que gran parte del gremio de la abogacía se replantee las consecuencias de sus actos y de su -debatible- profesionalidad.

5.- Bibliografía

- BEKKER, PM. “*The right to counsel at trial for a defendant in the criminal justice system of the United States of America, including the right to effective assistance of counsel*”. 2005. (<https://www.jstor.org/stable/23252628>)

- BROWN, MARK C. “*Establishing rights without remedies? Achieving an effective civil Gideon by avoiding a civil Strickland*”. 2011. (https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1095&context=penn_law_review)

- DOMINGO MONFORTE, JOSÉ. “*La pérdida de oportunidad. Tratamiento jurídico*”. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2018, vol. 66, p. 25-32, ISSN-e 1887-7001. (<https://www.asociacionabogadosrcs.org/portal/revista/revista-no-66-segundo-trimestre-ano-2018/>)

- LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO; GASCÓN INCHAUSTI, FERNANDO. “*¿Por qué se conforman los inocentes?*”. InDret 3/2018, 2018. (<https://indret.com>)

- MANDRI ZÁRATE, JESÚS. “*El abogado y el derecho de defensa*”. Derecho a la Justicia, Comisión Deontológica de Juristas Padres del Colegio Retamar, 2020, p. 69-75. ([https://descargas.retamar.com/11-12/juristas/Derecho%20a%20la%20justicia%20\(2017\).pdf](https://descargas.retamar.com/11-12/juristas/Derecho%20a%20la%20justicia%20(2017).pdf))

- MARTÍ MARTÍ, JOAQUIM. “*Doctrina jurisprudencial reciente sobre el error del abogado*”. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2012, vol. 44, p. 23-30, ISSN-e 1887-7001. (<https://www.asociacionabogadosrcs.org/portal/revistas-anteriores/>)

- REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO. “*La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2007, vol. 21, p. 21-44. (<https://www.asociacionabogadosrcs.org/portal/revista/revista-no-21-1o-trimestre-ano-2007/>)

- RICKS, JOSEPH H. “*Raising the Bar: Establishing an Effective Remedy against Ineffective Counsel*”, 2015 *BYU L. Rev.* 1115 (2016). (<https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2015/iss4/9/>)

- SCHWARZER, WILLIAM W., “*Dealing with Incompetent Counsel- The Trial Judge's Role*”, 93 *Harv. L. Rev.* 633 (1980). (https://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/1340/)

- SERRA RODRÍGUEZ, ADELA. “*La negligencia y la impericia en la prestación profesional del abogado*”. Tesis doctoral. Valencia, 1997. Publicado por ProQuest LLC 2014. (<https://core.ac.uk/download/pdf/71030512.pdf>)