

Grado en Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso: 2014/2015

Convocatoria: Septiembre

# LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS GRADUADOS SOCIALES.

[Liability of social graduates]

Realizado por el alumno: Gazmira Rodríguez Morales.

Tutorizado por el Profesor: Luis Fajardo López .

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Civil.

**RESUMEN**

El presente trabajo estudia la responsabilidad civil en la que pueden incurrir los graduados sociales en el ejercicio de su profesión, centrándose, principalmente, en la responsabilidad contractual, derivada del incumplimiento del contrato alcanzado con el cliente. Los graduados sociales como otros profesionales jurídicos defienden importantes intereses económicos, tanto de trabajadores como de empresarios, por lo que estas personas depositan en ellos toda su confianza para que dicho profesional pueda llevar a cabo la mejor defensa de sus derechos. El graduado social deberá realizar los encargos con la máxima diligencia, conforme a la *lex artis* de su profesión y las normas estipuladas tanto en el código deontológico como en su estatuto profesional. Uno de los principales problemas a los que se pueden enfrentar los graduados sociales a la hora de llevar a cabo su actividad es la de cometer una omisión, acción, error o despiste que suponga que el cliente que representan se vea privado de su derecho o perjudicado por la decisión adoptada, suponiendo una serie de perjuicios, económicos o morales, irrecuperables, que dibujan el ámbito de la responsabilidad civil de estos profesionales. Resultará vital para cualquier graduado social en ejercicio conocer el régimen jurídico de responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico, aplicado específicamente a su ámbito de actividad. Este trabajo intenta describir de la manera más específica posible el régimen de responsabilidad del graduado social con la finalidad de que en el ejercicio de su profesión estos cuenten con las herramientas necesarias para conocer y poder cumplir el deber de diligencia que desde la norma y su aplicación se le exige..

**ABSTRACT**

The scope of this paper is the study of civil liability regarding social graduates in the exercise of their profession, focusing on the contractual civil liability caused for the breach of the contractual duties agreed with his customer. Social graduates and other legal professionals defend important economic interests of both workers and employers, so that those people trust them, expecting a reasonable defend of their rights. The graduate must conduct his engagements with the appropriate care of duty, according to the *lex artis* of their profession and to the standards set in both the code of practice (or professional ethics) and the professional statute (the law ruling the profession). One of the main problems that may confront social graduates in the exercise of his professional activity is the loss of chance, opportunity or rights of the clients they represent, caused by his professional decisions, errors or omissions. That can result in unrecoverable economic or moral damages, that draw the framework of the civil liability of these professionals. It is very important for every social graduated to knew such a framework. This paper attempts to describe as specifically as possible the framework of civil liability for these professionals, with the purpose of make available the necessary tools to know, understand and be able to fulfill the duty of care that those standards require.

## INDICE

<b>1.INTRODUCCION .....</b>	<b>4</b>
<b>2.LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL GRADUADO SOCIAL. ....</b>	<b>5</b>
<b>3.DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS GRADUADOS SOCIALES.....</b>	<b>7</b>
<b>a)Deber de fidelidad.....</b>	<b>9</b>
<b>b)Deber de información.....</b>	<b>9</b>
<b>c)Deber de secreto.....</b>	<b>11</b>
<b>d)Deber de custodia de los documentos entregados por el cliente.....</b>	<b>12</b>
<b>e)El conocimiento del derecho.....</b>	<b>12</b>
<b>4.CARGA DE LA PRUEBA POR LA ACTUACION NEGLIGENTE DEL GRADUADO SOCIAL.....</b>	<b>14</b>
<b>5.REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.....</b>	<b>15</b>
<b>6.SUPUESTOS DE NEGLIGENCIA EN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL.....</b>	<b>17</b>
<b>a)Falta de asistencia del graduado social al acto de la vista.....</b>	<b>18</b>
<b>b)Error de planteamiento del asunto.....</b>	<b>19</b>
<b>c)Incuria o desidia profesional.....</b>	<b>21</b>
<b>7.DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTUACION DEL GRADUADO SOCIAL.....</b>	<b>23</b>
<b>a)El daño moral o la llamada “perdida indebida de oportunidad procesal”</b>	<b>24</b>
<b>b)Daños patrimoniales o materiales.....</b>	<b>26</b>
<b>8.CONCLUSIONES.....</b>	<b>28</b>
<b>9.BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>31</b>

## 1. INTRODUCCION

La creciente importancia del papel de los Graduados Sociales en la esfera de las relaciones laborales entre empresarios y trabajadores pone de relieve la importancia de la que goza el graduado social en la actualidad.

El graduado social goza de una serie de funciones entre las que se encuentra el estudio, asesoramiento, representación y gestión, sin necesidad de apoderamiento especial, en los casos permitidos por la Ley, en todos cuantos asuntos laborales y sociales les fueren encomendados por o ante el Estado, la Seguridad Social, la Organización Sindical, Entidades, Empresas y particulares<sup>1</sup>.

Resulta incuestionable que los Graduados Sociales, tienen perfectamente delimitado su campo de actuación por el Derecho vigente<sup>2</sup>, en lo que no se podrá irrumpir con carácter profesional por quienes no reúnan los requisitos que aquél establece<sup>3</sup>.

Ahora bien, los Graduados Sociales como representantes de terceros estarán sujetos a un régimen de responsabilidades, así lo entiende el EGS en su art. 84 al indicar que *“los graduados sociales están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses que tuvieran confiados en el ejercicio de su profesión, siendo exigible esta responsabilidad conforme a la legislación civil ante los tribunales de justicia.”* dicha responsabilidad supone que cuando un graduado social, en el ejercicio de sus funciones, *“dañe”* los intereses del tercero, deberá responder ante los tribunales conforme a la legislación civil

Será sobre la responsabilidad civil de los graduados sociales sobre lo que dé cuenta este trabajo, analizaremos la naturaleza jurídica de dicha responsabilidad, sus requisitos y las consecuencias derivadas de su existencia.

---

<sup>1</sup>Orden de 28 de agosto de 1970 del Ministerio de Trabajo por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios de los Graduados Sociales, art. 1 (BOE 24/10/1970). Dicha orden fue derogada por el Real Decreto 3549/1977, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales, disposición final tercera., manteniéndose vigente el artículo 1 según dicha disposición. Este Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 1415/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales y del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España (en adelante EGS), disposición única, el estatuto mantiene vigente el artículo 1 de la Orden de 28 de Agosto de 1970 según lo dispuesto por el apartado segundo de la disposición única.

<sup>2</sup>Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, art. 545.3; Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, art. 18, y 21; Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 183.6.

<sup>3</sup><http://www.graduadosocialmadrid.org/650/>

El presente trabajo vendrá estructurado en una primera parte introductoria donde aclararemos aquellos aspectos relativos a la normativa actual y delimitaremos la responsabilidad civil del graduado social. En la segunda realizaremos un análisis jurisprudencial y doctrinal sobre cómo viene tratando la doctrina a la responsabilidad civil de los Graduado Sociales y por último, concluiremos con la delimitación de la responsabilidad civil en el ámbito de la actividad ordinaria de los graduados sociales.

## **2. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL GRADUADO SOCIAL.**

Para abordar el estudio de la responsabilidad civil de los graduados sociales resulta necesario, en primer lugar, delimitar la naturaleza jurídica, es decir, si estamos hablando de una responsabilidad contractual o extracontractual de la misma, dicha distinción resulta vital dado que los requisitos exigidos para cada una serán diferentes<sup>4</sup>.

Por otro lado, para el graduado social, como participe de una compleja tarea de asesoramiento, gestión y representación de empresas y particulares en asuntos sociales, existe una amplia lista de deberes al que debe someterse, por un lado se encuentra la responsabilidad civil y en otro, la disciplinaria<sup>5</sup>.

Por responsabilidad contractual, entenderemos aquella responsabilidad contractual derivada del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato suscrito entre profesional y cliente, entre los que se encuentran los contratos de servicio<sup>6</sup>, los contratos de mandato<sup>7</sup> y los contratos de obra <sup>8</sup>, para determinar el tipo de responsabilidad correspondiente a cada tipo habrá que acudir a la específica modalidad contractual de que se trate. Existen dos tipos actualmente, el de las obligaciones contractuales generales<sup>9</sup> que establece que *“quedaran sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquél”* y el recogido

---

<sup>4</sup>CRESPO MORA, M. (2005) La Responsabilidad del Abogado en el Derecho Civil. Navarra .Editorial Thomson. Pág. 67.

<sup>5</sup>PERAN ORTEGA, J. (2002) La responsabilidad civil del graduado social. Revista Iuris: Actualidad y Practica del Derecho: Núm. 61 (mayo) 2002, pág. 47-51.

<sup>6</sup>Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil (en adelante CC) art.1583 y ss.

<sup>7</sup>Art. 1542, C.C.

<sup>8</sup>Art. 1588 y ss., C.C.

<sup>9</sup>Art. 1101 y ss., C.C.

en el artículo 25 de la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCU)<sup>10</sup>.

La Jurisprudencia<sup>11</sup> viene entendiendo que la relación existente entre el graduado social y su cliente para asumir su defensa jurídica constituye una modalidad del contrato de arrendamiento de servicios<sup>12</sup> ya que la doctrina viene entendiendo que la relación que une al graduado social con el cliente es de medios, es decir, a la hora de representar a un tercero, no se exigirá en ningún caso un resultado dado que el resultado está en manos de un tercero externo a la relación contractual (el juez) sino que se exigirá una obligación de medios, es decir, *“suministrarle todos los conocimientos jurídicos y emplearlos diligentemente para alcanzar el mayor beneficio de sus intereses o protección de sus derechos, sin que, por tanto, se encuentre obligado a garantizar un resultado concreto”*<sup>13</sup> en ningún caso, el graduado social podrá garantizar un resultado dado que estamos ante un servicio de medios, no de resultado, en todo caso, el graduado social deberá identificarse ante la persona a la que asesore o defienda, incluso cuando lo hiciera por cuenta de un tercero a fin de asumir las responsabilidades civiles, penales y deontológicas que, en su caso, correspondan<sup>14</sup>; Sin embargo, existen algunas particularidades respecto de los medios utilizados, como dijimos anteriormente, el contrato entre el graduado social y el cliente es un arrendamiento de servicios, por lo tanto, su objetivo será como viene señalando una obligación de medios, no de resultados, lo que supone que la responsabilidad no desaparece, sino que debe ser observada desde otro punto de vista, es decir, hay que ponderar si el comportamiento del graduado social se ha ajustado al ámbito profesional de los graduados sociales, es decir, dicho comportamiento debe ser revelador de la pericia exigida y el cuidado exigido para un correcto ejercicio de los derechos tutelados, por lo que podemos entender, que aunque no se trata de buscar un resultado, si se trata de intentar asegurar un resultado favorable al cliente, lo que sí que será exigible

---

<sup>10</sup>REGLERO CAMPOS, L.F. (2006) La Responsabilidad Civil de abogados en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista de responsabilidad civil y seguro. Pág. 23.

<sup>11</sup>Audiencia Provincial (en adelante AP) de Córdoba (Sección 2ª) de 12 enero 1998. (AC 1998\68)

<sup>12</sup>MONTERROSO CASADO, E. (2005) La Responsabilidad Civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales, volumen 3. Editorial Separata. Pág. 4

<sup>13</sup>Ibidem.

<sup>14</sup>MARTI MARTI, J. (2007) La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador. Bosch Editor. Madrid. Pág. 48.

al graduado social poniendo a contribución todos sus conocimientos, la diligencia y la prudencia que en condiciones normales permitirá obtener el resultado deseado<sup>15</sup>.

Respecto a la responsabilidad extracontractual, se entiende como aquella producida por la “*acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia*”, “estando el responsable “*obligado a reparar el daño causado*”<sup>16</sup>”, por otro lado, al referirnos a la responsabilidad extracontractual hacemos referencia a una responsabilidad que difiere de la responsabilidad contractual, en la responsabilidad contractual, las posibles responsabilidades derivan de un incumplimiento del contrato de servicios mientras que en la responsabilidad extracontractual estamos hablando de aquella responsabilidad que es producida a otra persona sin que exista una relación jurídica convenida entre el autor del daño y el perjudicado y se produce una vulneración de la norma.

En el estudio que nos ocupa, la responsabilidad extracontractual, plantea el problema de que al no existir en este tipo de responsabilidad una vulneración de una obligación producto del contrato estipulado entre el graduado social y el cliente, la posible indemnización por daños por la vía extracontractual procedería solo en los supuestos en los que no exista relación contractual<sup>17</sup>, es decir, podrá darse en casos en los que el graduado social represente a un cliente por razones de amistad<sup>18</sup> o cuando entre el graduado social y el cliente no existe ningún tipo de relación contractual, sino que la misma se establece entre entidades o empresa que ofertan “*asistencia jurídica*”<sup>19</sup>, así como podría ser también los daños sufridos por un afiliado a un sindicato que es representado por un graduado social<sup>20</sup>.

### **3. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS GRADUADOS SOCIALES.**

Los deberes y obligaciones que deben seguir los graduados sociales encuentran una formulación más específica en las normas que regulan la profesión, si bien tienen un

---

<sup>15</sup>Ibidem. Pág. 50.

<sup>16</sup>Art 1902. C.C.

<sup>17</sup>MONTERROSO CASADO, E. (2005) La Responsabilidad Civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales, volumen 3. Editorial Separata. Pág. 5-6..

<sup>18</sup>AP de Barcelona (Sección 12ª) de 22 marzo 2002. (JUR 2002\152232).

<sup>19</sup>AP de Zaragoza (Sección 5ª) núm. 122/2005 de 3 marzo. (JUR 2005\90592).

<sup>20</sup>Tribunal Supremo (en adelante TS ), (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 808/2004 de 9 julio, fundamento jurídico segundo (RJ 2004\5121)

rango meramente reglamentario (o carecen de alcance normativo) se puede entender como una serie de principios que ha de cumplir el graduado social en el ejercicio de sus funciones y entre los deberes y obligaciones siendo el RD 1415/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales y del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España, la principal fuente de obligaciones y deberes de los graduados sociales. Dentro de su articulado, concretamente, en su art. 32 se establecen los deberes y obligaciones de estos profesionales y podemos observar que en el apartado c) de dicho artículo, nos deriva al código deontológico de los graduados sociales para encontrar una relación de deberes específicos que habrán de cumplir los graduados sociales en el ejercicio de sus funciones.

El código deontológico es un documento que reconoce un conjunto de obligaciones y deberes dirigidos a un conjunto de profesionales para guiar el ejercicio de una profesión, garantizando una serie de disposiciones que supongan un cumplimiento ético de la profesión, en el caso que nos ocupa, de los graduados sociales<sup>21</sup>.

Los graduados sociales, como profesionales expertos en relaciones laborales y de la seguridad social, con capacidad para actuar en procedimiento judiciales y como asesores e informadores de la materia laboral requieren de unas normas de comportamiento, que garanticen los derechos de los clientes.

Cuenta de todo ello, dará el código deontológico de los graduados sociales publicado en el Boletín Oficial del Estado<sup>22</sup> (en adelante BOE), dicho código, contiene una relación de deberes y obligaciones de los graduados sociales. En lo que respecta a nuestro trabajo, nos centraremos en aquellos deberes y obligaciones de los graduados sociales respecto a sus clientes, reguladas en el apartado quinto de dicho código.

---

<sup>21</sup>[https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo\\_deontol%C3%B3gico&redirect=no](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo_deontol%C3%B3gico&redirect=no)

<sup>22</sup>En el Boletín Oficial del Estado del día 15 de enero de 2001 apareció el anuncio por el cual se daba a conocer la publicación del Código Deontológico de los Graduados Sociales y fijando su entrada en vigor en seis meses, es decir, el día 16 de julio de 2001. A continuación señala que para el conocimiento de los interesados será en el número 33 del “Boletín del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España”, cuya edición corresponde al mes de diciembre de 2000, se publica el texto íntegro del Código Deontológico de los Graduados Sociales, que fue aprobado en el Pleno de este Consejo General en fecha 5 de junio de 2000.

### a) Deber de fidelidad.

El deber de fidelidad es una expresión que nace desde la Jurisprudencia en referencia al art. 1258 del C.C que establece que *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”* esta expresión suele ser utilizada por los Tribunales para imputar responsabilidad a los profesionales ya que estos entienden que dentro del deber de fidelidad del profesional con el cliente se encuentran inmersos el deber de *“información y custodia de documentos”*<sup>23</sup><sup>24</sup>.

### b) Deber de información.

El deber de información vendrá regulado genéricamente en el artículo 5.1 del código deontológico de los graduados sociales y señala que el *“graduado social ofrecerá al cliente sus conocimientos, su experiencia y la dedicación necesarias para la realización de los asuntos que se le encarguen, así como las indicaciones y consejos que puedan ser necesarios para la mejor realización de los mismo”* esta disposición implica que el graduado social deberá informar fielmente a su cliente de las posibles pretensiones que se vayan a realizar y si estas estarán fundadas o no, de las probabilidades de éxito de las mismas y de las pruebas disponibles y en general, todo lo concerniente al procedimiento o trabajo que se encuentre realizando para su cliente, en el caso de procedimientos judiciales, se deberá informar con especial importancia de la marcha del mismo, de la conveniencia o no de la presentación de recursos y de las resoluciones judiciales <sup>25</sup>.

Asimismo, la Jurisprudencia viene entendiendo que el deber de información por parte de los graduados sociales está conectado con *“el deber de fidelidad que tiene su base en el Código Civil, artículo 1258, y en el propio fundamento del contrato de prestación de servicios, que da lugar a una relación personal «intuitu personae»; en el*

---

<sup>23</sup>STS (Sala de los Civil) núm. 342/1999 de 14 de mayo. ( RJ 1999\3474)

<sup>24</sup>PADILLA, R. (2013) Misión, Derechos, Deberes y Responsabilidades de los Abogados. Ubijus. Madrid. Págs. 69-70.

<sup>25</sup>REGLERO CAMPOS, L.F. (2006) La Responsabilidad Civil de abogados en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista de responsabilidad civil y seguro. Pág. 23.

*caso del Abogado, la tiene en los artículos 43 y 55 del mencionado estatuto ( este último párrafo, podemos asimilarlo a los graduados sociales con su correspondiente estatuto)<sup>26</sup>”*

Por otro lado, la jurisprudencia reconoce una serie de deberes y obligaciones derivados de la relación contractual entre el profesional y el cliente que a su vez se encuentran íntimamente relacionados con el deber de fidelidad y lo señala de la siguiente forma: *“incursos en el deber de fidelidad se hallan, primero, el deber de información adecuada durante la vigencia de la relación contractual y también, con mayor fuerza, en el momento de la extinción<sup>27</sup>”*.

Como podemos observar, la jurisprudencia también entiende que el deber de información nace al principio de la vigencia del contrato y finaliza en el momento de la extinción de dicho contrato.

Ahora bien, defender la ausencia de responsabilidad del graduado social en los casos en los que no haya informado adecuadamente al cliente es muy difícil de defender en los tribunales<sup>28</sup>.

A modo de ejemplo, podemos hacer referencia a los Convenios Colectivos que suelen estipular mejoras voluntarias para los trabajadores como puede ser la obligación por parte de la empresa de suscribir un seguro de vida, si el graduado social en su función de asesor, gestor e informador no informase a la empresa de dicha obligación, en caso de que se produzca un hecho que debería haber sido cubierto por la póliza del seguro, el empresario podría demandar a su asesor en vía civil dado que el graduado social habría incurrido en un supuesto de responsabilidad civil por falta de información al cliente<sup>29</sup>.

A la vista de lo expuesto, considero que el deber de informar adecuadamente al cliente sobre todos aquellos aspectos relativos a la normativa social que pudiesen afectar directamente a la empresa reviste una gran dificultad dada la cantidad de cambios normativos que se vienen produciendo en materia laboral en los últimos años, además, de que la propia normativa laboral, se encuentra, principalmente regulada en los convenios colectivos por lo que en función de la actividad de cada empresa debemos aplicar un Convenio Colectivo u otro, lo cual hace necesario, no solamente disponer de todos los

---

<sup>26</sup>STS (Sala de lo Civil) núm. 342/1999 de 14 de mayo. ( RJ 1999\3474)

<sup>27</sup>STS (Sala de lo Civil) núm. 275/1998 de 25 marzo. (RJ 1998\1651)

<sup>28</sup>MUÑOZ VILLAREAL, A. (2012) El deber de información del graduado social al cliente. Revista del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid, nº66, págs. 16-17.

<sup>29</sup>Ibidem.

conocimientos sino estar constantemente actualizando dichos conocimientos ya que como hemos podido observar, la falta de información adecuada al cliente podría suponernos incurrir en responsabilidad civil.

### c) Deber de secreto.

Los graduados sociales deberán guardar el secreto profesional, en virtud del artículo 542.3 de la LOPJ por remisión expresa del artículo 545.3 y del EGS, entendiendo éste último como la obligación y el derecho de no revelar ningún hecho de los que tengan conocimiento por razón del ejercicio profesional<sup>30</sup>.

Examinado el código deontológico, nos encontramos que el secreto profesional es tratado de forma exhaustiva en dicho texto, de hecho, dedica un apartado entero a su análisis, señalando entre otras cuestiones que el graduado social tiene el derecho y la obligación de guardar secreto profesional respecto de los hechos de los que tenga conocimiento por razón de cualquiera de las modalidades de actuación profesional (art. 8.1), prosigue indicando que el secreto profesional supone la no revelación de información del cliente ( art. 8.2). Por otro lado, el graduado social deberá velar por el cumplimiento de dicho secreto profesional, incluso, en sus propios empleados que colaboren con él en la actividad ( art. 8.3 ), la obligación de guardar secreto subsistirá incluso finalizada la prestación de servicios ( art. 8.4 ). Por último, el código deontológico establece la posibilidad de que el graduado social quede dispensado de guardar secreto cuando mediante autorización expresa y motivada del Presidente de su colegio, se produzca alguno de los siguientes casos:

- a) Cuando previamente hubiera sido relevado del mismo por el interesado o sus herederos.
- b) Cuando se trate de evitar una lesión de suma gravedad y notoriamente injusta para el propio Graduado Social o un tercero, limitándose la autorización respecto de aquellos hechos o informaciones estrictamente precisas para impedir la lesión.

Como podemos observar y comprobar, el secreto profesional es un bien jurídico altamente protegido por nuestro ordenamiento jurídico, consecuencia lógica de la Constitución Española (en adelante CE) de 1978 donde reconoce expresamente el secreto profesional *“la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o*

---

<sup>30</sup>EGS, art. 32 .j)

*de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos<sup>31</sup>”. A su vez, el párrafo primero anterior del mismo artículo, al regular el derecho de defensa<sup>32</sup>, está consagrando el secreto profesional porque es el fundamento del derecho de defensa, y sin su existencia éste no existiría en toda la extensión con la que lo contempla la Constitución<sup>33</sup>.*

Como bien protegido constitucionalmente, el Código Penal establece en su artículo 199.2 una sanción para aquellos que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

#### **d) Deber de custodia de los documentos entregados por el cliente.**

El graduado social deberá conservar bajo su custodia la documentación original que le haya entregado su cliente, por un plazo máximo de cinco años desde la fecha en que se verifique la transmisión del documento, salvo que hayan pactado expresamente un plazo mayor. Con el fin de salvaguardar la integridad y confidencialidad de estos documentos, implantará todas aquellas medidas que resulten necesarias.

El plazo recogido con carácter de máximo en el párrafo anterior se entiende de aplicación sin perjuicio de lo establecido por cualesquiera normas específicas o pactos contractuales que regulen o establezcan un plazo distinto al establecido en este artículo. De igual modo la custodia y la eventual devolución de los documentos al cliente, deberán llevarse a cabo con arreglo a dichas normas<sup>34</sup>.

#### **e) El conocimiento del derecho.**

El graduado social, en el desarrollo de sus funciones, y en representación de un tercero, es conocedor de las normas y leyes y este es uno de sus principales atributos.

---

<sup>31</sup>CE, art. 24.2.

<sup>32</sup>CE, art. 24.1 “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”

<sup>33</sup>PEREZ RON, J.L (2013). El secreto profesional del abogado. Revista Quincena Fiscal. Editorial Aranzadi. Pamplona. núm. 7/2013. Disponible en (BIB 2013\688)

<sup>34</sup>Código deontológico (art. 5.14 )

Ahora bien, el conocimiento del derecho para el graduado social implicara conocer a fondo la rama social, pero además, implica saber dónde podemos encontrar algún problema al que debemos enfrentar con las herramientas adecuadas<sup>35</sup>. Esta es una actitud o talento que debe gozar todo graduado social para el correcto cumplimiento de sus funciones, pues bien, ello tampoco implica una obligación de resultados, es decir, como mencionamos anteriormente, el contrato por el que se rige el graduado social frente al cliente es de prestación de servicios por lo que deberá poner a disposición del cliente todos sus conocimientos y ello conllevara facilitarle todos los medios posibles para alcanzar el resultado pretendido.

El código deontológico recoge una disposición donde trata el asunto del conocimiento del derecho al señalar en su artículo 5.7 *“todo graduado social deberá actuar con la debida competencia profesional y dedicación al asunto encomendado y no deberá aceptar mayor número de encargos que aquellos que pueda atender debidamente ni que superen la capacidad, medios y conocimiento de que disponga”* además de indicar que no deberá aceptar un numero de asuntos superior a lo que puede hacerse cargo, el código se encarga de indicar que los graduados sociales tendrán como limitación aquellos encargos que superen su capacidad, medios y conocimientos que disponga, haciendo clara referencia a asuntos que traspasen las fronteras del orden social como podría ser un procedimiento civil o administrativo donde los graduado sociales, si bien gozan de una serie de conocimientos básicos, no se encuentran preparados teóricamente para hacer frente a dichos procedimientos como lo podría estar un abogado.

La Jurisprudencia viene entendiendo que el deber de conocimiento del derecho en los abogados (podemos hacerlo extensible a los graduados sociales) implica *“que el abogado a lo que está obligado, pues, es a prestar sus servicios profesionales con competencia y prontitud requeridas por las circunstancias de cada caso (artículo 1258 CC). En esa competencia se incluye el conocimiento de la legislación y jurisprudencia aplicable al caso, y a su aplicación con criterios de razonabilidad si hubiese interpretaciones no unívocas”*<sup>36</sup> como podemos observar, los tribunales vienen entendiendo que los abogados deben prestar sus servicios de forma eficiente, es decir, buscando el beneficio del cliente e interpretando las normas razonablemente.

---

<sup>35</sup><http://luiscazorla.com/2014/03/cuales-son-las-condiciones-que-deberia-tener-un-abogado/>

<sup>36</sup>TS (Sala de lo Civil) de 3 octubre 1998. (RJ 1998\8587).

#### 4. CARGA DE LA PRUEBA POR LA ACTUACION NEGLIGENTE DEL GRADUADO SOCIAL.

La carga de la prueba corresponderá a la parte perjudicada, es decir, al cliente, quien tendrá que demostrar que la actuación del graduado social no fue ajustada a derecho lo que le ocasiono una serie de perjuicios, teniendo que probar la realidad de los hechos y el nexo causal existen entre la conducta negligente del abogado y el daño sufrido, en consonancia con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000).

Una jurisprudencia mayoritaria viene entendiendo que corresponderá al *“actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, el que debe probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, el cual ab initio goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional<sup>37</sup>”*

La jurisprudencia viene entendiendo que en los casos de responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del contrato de arrendamiento de servicios entre el graduado social y el cliente se *“tratará de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y del alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual<sup>38</sup>”*. La carga de la prueba implica *“conocer las obligaciones propias del letrado cuyo incumplimiento negligente puede dar lugar a tal reclamación de responsabilidad<sup>39</sup>”*.

Podemos entender que la misión del cliente en todo caso, será demostrar que la resolución judicial ha sido consecuencia de la incuria, deficiente actuación o desconocimiento de las normas profesionales del graduado social encargado de la representación<sup>40</sup>.

Respecto de la carga de la prueba, si hay que tener en cuenta dos aspectos muy importantes:

---

<sup>37</sup>TS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 772/2011 de 27 octubre. (RJ 2011\7313)

<sup>38</sup>TS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 729/2007 de 21 junio. (RJ 2007\3783)

<sup>39</sup>AP de La Rioja (Sección 1ª) núm. 302/2011 de 4 octubre. (AC 2011\2222)

<sup>40</sup> MONTERROSO CASADO, E. (2005) La Responsabilidad Civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales, volumen 3. Editorial Separata. Pág. 11.

1. Cuando exista una obligación de resultados (casos en los que el graduado social es contratado para llevar a cabo las altas y bajas de trabajadores en una empresa) será suficiente con que el cliente demuestre el incumplimiento del resultado pactado<sup>41</sup>.
2. Cuando se produzca una omisión del graduado social que no actúa en cumplimiento de sus obligaciones profesionales, deberá ser el graduado social quien pruebe que ese daño no fue debido a su actuación por encontrarse en mejor posición para justificar su conducta<sup>42</sup>.

## 5. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

Siguiendo el derecho positivo español, en cuanto a los requisitos para que exista responsabilidad civil contractual, ya sea dolosa o disciplinaria, y como hemos mencionado anteriormente, habrá que acudir al artículo 1101 del C.C. donde refleja los requisitos para que exista responsabilidad contractual. De la definición desprendida por el art. 1101 del C.C. podremos extraer los siguientes requisitos:

1. *La relación contractual entre graduado social y cliente*: Será esencial este requisito, sin la existencia de un contrato no podrán nacer una serie de obligaciones que el profesional deberá cumplir.
2. *Las acciones u omisiones del graduado social en el cumplimiento de sus obligaciones*: dichas acciones u omisiones deberán ser producidas por dolo o negligencia del profesional.
3. *Una conducta antijurídica o imputable subjetivamente*: se podrá imputar la responsabilidad contractual al graduado social si sus acciones, además de ser dolosas y negligentes fuesen antijurídicas, es decir, que sean contrarias a la ley de los propios graduados sociales como es el Estatuto General de los Colegios de Graduados Sociales.
4. *La existencia de un daño producto de esa acción u omisión*: los daños producidos por el graduado social deberán ser probados y derivados del incumplimiento.

---

<sup>41</sup>Ibíd. Pág. 12.

<sup>42</sup>SERRA RODRIGUEZ, A. (2001) La Responsabilidad Civil del Abogado. Colección Monografías Aranzadi. Editorial Aranzadi. Navarra. Pág. 163.

5. *Una relación de causalidad entre la acción u omisión culposa del graduado social y el daño ocasionado al cliente:* la omisión u acción del graduado social debe ser la causa que origine el daño al cliente, un ejemplo sería la no asistencia del profesional al juicio de su propio cliente<sup>43</sup>.

A estas referencias generales, podemos sumar lo dispuesto por la Jurisprudencia<sup>44</sup> respecto a la responsabilidad civil de los profesionales jurídicos, especialmente, los abogados a lo que podemos hacer extensible a los graduados sociales y que a continuación señalaremos:

1. *“El incumplimiento de sus deberes profesionales”* este inciso hace referencia al respeto de la *lex artis* (reglas del oficio) esto implica la obligación de medios a la que está sujeta el graduado social, no de resultado lo que implica poner a disposición del cliente toda la información posible respecto del asunto, aconsejar adecuadamente, cumplir con los deberes y cumplir con las leyes procesales, es decir, la obligación de medios debe prestarse con unos niveles de calidad y pureza propios de la profesión en la que ejercita<sup>45</sup>.
2. *“La prueba del incumplimiento”* la hemos analizado en el título anterior y como señalamos anteriormente, corresponderá a la parte perjudicada demostrar que se ha producido un perjuicio por la actuación negligente o dolosa del profesional.
3. *“la existencia de un daño efectivo consistente en la disminución cierta de las posibilidades de defensa”* este apartado hace referencia que cuando el daño producido por la actuación negligente del graduado social supongo la pérdida del derecho a la tutela judicial efectiva se entenderá que el daño será calificado como *“patrimonial”*. También existe el daño por *“pérdida de oportunidades”* que supone demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación jurídica idónea para realizar esa oportunidad perdida.
4. *“Existencia del nexo de causalidad, valorado con criterio jurídico objetivos”*, el nexo de causalidad debe producirse entre el incumplimiento de los deberes profesionales y

---

<sup>43</sup>MONTERROSO CASADO, E. (2005) La Responsabilidad Civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales, volumen 3. Editorial Separata. Pág. 6

<sup>44</sup>STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 462/2010 de 14 julio. (RJ 2010\6045).

<sup>45</sup>MARTI MARTI, J. (2007) La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador. Bosch Editor. Madrid. Pág. 55,

el daño producido, y solo se da si este último es imputable objetivamente, con arreglo a los principios que puedan extraerse del ordenamiento jurídico, al graduado social.

5. *“Fijación de la indemnización equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades”* No es necesario que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del graduado social.

Para resumir lo dicho anteriormente, estaríamos hablando en todo de situaciones en las que el graduado social no desempeña responsablemente sus cometidos, funciones o el propio encargo profesional recibido por parte del cliente en defensa de su derecho o interés y esa omisión perjudica de forma permanente e insubsanable los intereses personales del cliente que no podrá así intentar obtener la pretensión o el derecho cuya defensa encomendó al profesional<sup>46</sup>.

Ahora bien, para tanto para algunos autores<sup>47</sup> como para la Jurisprudencia<sup>48</sup>, *“tiene que poder vislumbrarse, de algún modo, una autentica aunque remota posibilidad de éxito en lo que quería al cliente, pues si no es así, aunque exista omisión o acción culpable por parte del profesional, resultara imposible hablar de nacimiento a su cargo de responsabilidad civil, por la falta de unos de los elementos básicos: la causación de un daño o perjuicio cierto y cuantificable”*.

Como podemos observar, los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que se pueda determinar la responsabilidad civil son elevados, no basta con demostrar una posible negligencia del graduado social para imputar responsabilidad sino que dicha omisión, acción u error produjo una consecuencia real para la otra parte.

## **6. SUPUESTOS DE NEGLIGENCIA EN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL.**

El catálogo de supuestos de negligencia en el ejercicio de la profesión de los graduados sociales así como de otros profesionales del derecho es demasiado amplio y resultaría complicado establecer pautas sobre todos los tipos de negligencias o impericias

---

<sup>46</sup>PERAN ORTEGA, J. (2002) La responsabilidad civil del graduado social. Revista Iuris: Actualidad y Practica del Derecho: Núm. 61 (mayo) 2002, pág. 47-51.

<sup>47</sup>PERAN ORTEGA, J. (2002) La responsabilidad civil del graduado social. Revista Iuris: Actualidad y Practica del Derecho: Núm. 61 (mayo) 2002, pág. 47-51.; MARTI MARTI, J. (2007) La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador. Bosch Editor. Madrid. 79-82

<sup>48</sup>STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 462/2010 de 14 julio. (RJ 2010\6045).

de los graduados sociales dada la amplitud de sus funciones , de la misma forma lo entienden los Tribunales<sup>49</sup> al señalar que “*no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función*”, sí , podemos establecer una serie de supuestos claros y circunstancias donde el graduado social incurre en negligencia vulnerando el mencionado *lex artis* y siendo situaciones comunes habituales en los Tribunales. Además de ser situaciones habituales no suelen existir condenas por el hecho de que un graduado social haya interpretado una norma o haya actuado en un determinado sentido que puede llegar a valorarse erróneo, defectuoso , ignorante o incluso gravemente negligente, sobre todo al final, esto es, cuando ha concluido la prestación del servicio y se analiza el acto o la actividad desplegada desde la óptica o la perspectiva de que no se ha obtenido el fin o el resultado que con el mismo se buscaba o pretendía<sup>50</sup>. No nace responsabilidad civil por la previsión no acertada del derecho subjetivo o por la interpretación posible y coherente pero no acertada en orden a la obtención de la finalidad perseguida<sup>51</sup>.

En los supuestos que estudiaremos a continuación, el elemento común en todos ellos es que el graduado social por “*inactividad, pasividad, negligencia, descuido, error o impericia de las partes -de una, o de ambas-*”<sup>52</sup> “lleva a cabo una actividad que no debió, o por el contrario, no inicia ni siquiera la actividad o directamente inicia una actividad que no se corresponde con el asunto. Lo que quedara claro es que algo ha fallado en la obligación de medios y de haberse realizado correctamente dicha obligación no estaríamos hablando de responsabilidad civil.

#### **a) Falta de asistencia del graduado social al acto de la vista.**

La falta de asistencia del graduado social al acto de la vista supone una falta flagrante ya que será durante la fase de juicio oral<sup>53</sup> cuando las partes podrán aportar pruebas y defenderse frente a las pretensiones de la parte contraria. La inasistencia del graduado social privara a su cliente de gozar de su defensa y podrá dar lugar a que se

---

<sup>49</sup>STS (Sala de lo Civil) núm. 1291/2002 de 30 diciembre. (RJ 2003\333)

<sup>50</sup>PERAN ORTEGA, J. (2002) La responsabilidad civil del graduado social. Revista Iuris: Actualidad y Practica del Derecho: Núm 61 (mayo) 2002, pág 47-51.

<sup>51</sup>Ibídem.

<sup>52</sup>STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 269/2008 de 4 abril. (RJ 2008\4068)

<sup>53</sup>Art. 85, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.( en adelante LJS)

produzca indefensión<sup>54</sup> lo que se supone que “*producirá una situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso*”<sup>55</sup>. Como podemos observar, la gravedad de tal falta es muy alta, y de esta forma también lo viene entendiendo el Colegio de Graduados Sociales al estipular dentro del EGS de forma generalista que “*la demora, negligencia o descuidos reiterados en el cumplimiento de los deberes y obligaciones profesionales y corporativos que causen notorio perjuicio o quebranto*”<sup>56</sup> sancionando este tipo de comportamiento como una falta grave.

Respecto a la Jurisprudencia, viene siendo uniforme a la hora de determinar responsabilidad civil del graduado social por falta de asistencia a la vista. Los tribunales entienden que la “*no asistencia de la letrada (lo podemos asimilar a graduados sociales) del demandante provoque no una indefensión formal, sino también una indefensión material, que suponga una vulneración del art. 24 de la Constitución, es preciso, además, que la inasistencia letrada haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente*”<sup>57</sup> de lo desprendido por el TC, se exigirá un perjuicio ocasionado por la inasistencia del profesional teniendo que existir una relación causal entre la incomparecencia del graduado social y el resultado obtenido judicialmente<sup>58</sup>.

### **b) Error de planteamiento del asunto.**

En ningún caso podría considerarse culpable o negligente al graduado social por una previsión equivocada del derecho subjetivo que defiende o sobre el que va a litigar<sup>59</sup>. La interpretación del Derecho material específica o concreta y que cuando no es unívoca no puede generar de por sí presunción de culpabilidad solo por el hecho de que hubiera otra posible y el resultado no hubiera sido el esperado<sup>60</sup>. Lo más importante será realizar la correcta interpretación de las normas, fundamentando la petición y aportando las pruebas conducentes a alcanzar el resultado deseado, por otro lado, el posible éxito de la

<sup>54</sup>Art. 24, Constitución Española de 1978 ( en adelante CE)

<sup>55</sup><https://es.wikipedia.org/wiki/Indefensi%C3%B3n>

<sup>56</sup>Art 88 a), EGS

<sup>57</sup>Tribunal Constitucional (en adelante TC) (Sala Primera) núm. 161/1985 de 29 noviembre (RTC\1985\161)

<sup>58</sup>SAP de Castellón (Sección 3ª) núm. 327/2002 de 18 noviembre. (ARP 2002\716)

<sup>59</sup>PERAN ORTEGA, J. (2002) La responsabilidad civil del graduado social. Revista Iuris: Actualidad y Practica del Derecho: Núm. 61 (mayo) 2002, pág. 47-51.

<sup>60</sup>Ibídem pág. 47.

petición está subordinada al Juzgador de tal forma que *“el hecho de no haber tenido éxito judicial en su cometido no puede ser valorado como una presunción de culpabilidad, con la consecuencia de imponerle la carga de probar que aquella falta de éxito estaba fuera de su hacer profesional<sup>61</sup>”* a lo que añade la mencionada sentencia que el *“el Abogado ( extendemos a graduado social ) no puede ser responsable de un acto de tercero (el órgano judicial), que puede estar o no de acuerdo con la tesis y argumentaciones que hayan formulado en defensa de los intereses encomendados”* hemos señalado todas estas apreciaciones para poder aclarar los supuestos en los que no nace responsabilidad civil, ahora bien, procederemos a indicar cuando es que si nacerá la responsabilidad civil por un error del planteamiento del asunto, lo cual a primera vista puede resultar confuso, en primer lugar porque el derecho no es matemáticas, es decir, la interpretación de las normas puede diferir en función del organismo que enjuicie, consecuencia de ello es el sistema de garantía judicial que disponemos los ciudadanos para impugnar una sentencia sobre la que creemos que el juzgador no ha interpretado correctamente nuestra petición pudiendo ser revisada la sentencia por otro organismo judicial. Por otro lado, estaríamos hablando de futuribles, es decir, resulta imposible indicar que hubiera sucedido si se hubiera planteado de otra forma el asunto<sup>62</sup>.

La obligación del graduado social con el cliente es de medios, como ya hemos mencionado anteriormente, ahora bien, no se generara nunca responsabilidad por el resultado obtenido dado que ello no es la naturaleza del contrato de servicios, sino que se generara responsabilidad por el error o la omisión en el desarrollo de la prestación comprometida que sea determinante de la no obtención del resultado y que, además, provoque un daño o perjuicio cierto, cuantificable y directamente vinculado con esa mala praxis profesional del cliente del profesional<sup>63</sup>. De esta forma lo vienen entendiendo los Tribunales. En un juicio de faltas, y tras la apelante no haber obtenido el resultado deseado en primera instancia, achacó al letrado el incumplimiento de un deber profesional como la diligencia dado que según la apelante, de haberse emprendido por otro camino la reclamación hubieran alcanzado el resultado deseado, el Tribunal, entendió que *“no existe la menor base para entender que la sentencia penal hubiera sido más favorable*

---

<sup>61</sup>STS (Sala de lo Civil de 3 octubre 1998. (RJ 1998\8587)

<sup>62</sup>PERAN ORTEGA, J. (2002) La responsabilidad civil del graduado social. Revista Iuris: Actualidad y Practica del Derecho: Núm. 61 (mayo) 2002, pág. 47-51.

<sup>63</sup>Ibidem pág 47.

con otra defensa<sup>64</sup>” de la respuesta emitida por el Tribunal, entendemos que será necesaria la existencia de una base suficiente para entender que la sentencia hubiera sido más favorable con otra defensa<sup>65</sup> por base suficiente entenderemos el conocimiento de la normativa legal, la técnica jurídica o las estrategias procesales que se exige a todo graduado social, según lo estipulado por el código deontológico de la profesión.

### c) **Incuria o desidia profesional.**

Este tipo de comportamiento hace referencia a la actitud del graduado social en la fase previa, como en las siguientes, del procedimiento judicial. Estaríamos hablando de una actitud que va en contra de la diligencia requerida y los cuidados que se le exigen al graduado social en el desarrollo de sus funciones y que conllevaría negligencia profesional del profesional. Al ser unos términos tan indeterminados procederemos a continuación a ilustrar con algunos supuestos, situaciones en las que el graduado social pudo incurrir en los comportamientos reseñados anteriormente:

La falta de comunicación al cliente de la posibilidad de interposición de recurso<sup>66</sup>; Falta de información al demandado de la situación de quiebra de la empresa<sup>67</sup>; Cálculo erróneo de plus extra salarial en perjuicio de empresario<sup>68</sup>; Responsabilidad al no haber advertido a la empresa de la obligación de concertar un seguro colectivo de accidente que tuvo como consecuencia daños y perjuicios causados a ésta por fallecimiento de un trabajador<sup>69</sup>.

### d) **Tardío o extemporáneo ejercicios de las acciones reconocidas en derecho.**

Suele ser una de las negligencias más comunes de los graduados sociales en el ejercicio de la profesión ya sea a la hora de presentar la papeleta de conciliación ante el SEMAC o por ejemplo en los casos de reclamación ante el FOGASA una vez transcurrido el plazo para acudir al mismo.

---

<sup>64</sup>STS (Sala de lo Civil) núm. 1200/1992 de 23 diciembre. (RJ 1992\10715).

<sup>65</sup>MONTERROSO CASADO, E. (2005) La Responsabilidad Civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales, volumen 3. Editorial Separata. Pág. 20.

<sup>66</sup>SAP de Guadalajara (Sección 1ª) núm. 454/2000 de 29 noviembre.(JUR 2001\53612)

<sup>67</sup>SAP de Tarragona (Sección 3ª) de 6 julio 2000. (JUR 2000\285681)

<sup>68</sup>SAP de Las Palmas (Sección 5ª) núm. 373/2004 de 29 abril. (JUR 2004\150283)

<sup>69</sup>SAP de Córdoba (Sección 2ª) Sentencia de 12 enero 1998. (AC 1998\68)

El error en este caso es flagrante, no ejerce la acción legal en el plazo fijado por ley lo cual tendrá consecuencias nefastas para su representado que perderá el derecho adquirido. Este tipo de comportamientos supone una clara vulneración del art. 24 de la CE ya que el cliente pierde toda posibilidad de obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

Los Tribunales, entienden que el comportamiento negligente de un letrado en el caso que señalaremos a continuación *“privó al actor de la oportunidad someter a la consideración judicial una determinada pretensión y de que si bien nadie puede prever con absoluta seguridad lo que hubiera ocurrido de haberla formulado o de plantear el correspondiente el recurso de apelación, con su conducta no sólo impidió a su cliente la posibilidad de conseguirlo, sino que vulneró su derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española, pues, indudablemente, el derecho de acceso a los recursos establecidos (como integrante de la tutela judicial efectiva) forma parte del patrimonio jurídico del actor<sup>70</sup>”* como podemos observar, se entiende que se ha producido una negligencia de medios, no de resultado, dado que el letrado privo al cliente del ejercicio de su derecho, lo cual, repercutió negativamente.

Por otro lado, existen supuestos de no ejecución de derechos del cliente que no suponen responsabilidad civil del profesional, así, se entiende que si el cliente acude al letrado cuando la acción ya está prescrita y este decide no realizar ninguna acción, no incurriría en responsabilidad civil<sup>71</sup> asimismo, en situaciones donde no existe una probabilidad de éxito y el profesional decide no ejercer la acción, no estará incurriendo en responsabilidad civil<sup>72</sup>, la no impugnación de una sentencia que desestima la reclamación de incapacidad laboral por sus nulas probabilidades de éxito no supondrá un supuesto de responsabilidad civil<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup>STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 996/2005 de 14 diciembre. (RJ 2006\1225)

<sup>71</sup>SAP de Asturias (Sección 5ª) núm. 146/1999 de 11 marzo. (AC 1999\3954)

<sup>72</sup>SAP de Madrid (Sección 10ª) núm. 91/2012 de 9 febrero. (JUR 2012\104425)

<sup>73</sup>SAP de Las Palmas (Sección 4ª) núm. 40/2014 de 30 enero. (JUR 2014\105014)

## 7. DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTUACION DEL GRADUADO SOCIAL

Los clientes al acudir al graduado social esperan obtener una resolución a su favor, es decir, alcanzar el resultado pretendido cumpliendo las expectativas depositadas en el profesional. El problema se produce cuando no se cumple este objetivo y el cliente considera culpable al graduado social de no haber obtenido dicho resultado, obviando, por supuestos, que el cliente desconoce en muchas ocasiones que el servicio que debe prestarle el graduado social es más bien dirigido a poner a disposición del cliente todos sus medios, no a obtener el resultado deseado, dado que como hemos dicho anteriormente, los resultados se encuentran en manos de un tercero que sería el Juez.

En ningún caso podremos exigir al graduado social que obtenga un resultado de cualquier manera, pero si le podemos exigir que despliegue todo su *lex artis* para poder alcanzar dicho fin.

En resumidas cuentas, si podremos exigir responsabilidad civil al graduado social en el desempeño de su obligación de medios cuando de su propia actuación se produzca una actuación incorrecta o inapropiada que ocasione un perjuicio a su cliente. Asimismo, debe tratarse lógicamente de una infracción de sus deberes profesionales, de los que hemos dado cuenta en anteriores apartados, así como de las obligaciones más claras en relación con su profesión, como puede ser la presentación de escritos fuera de plazo, prescripción de acciones etc...<sup>74</sup>

Ahora bien, si partimos de la existencia de que se ha producido una negligencia, error u omisión del graduado social en el ejercicio de su profesión, que ya de por si resulta complejo determinar, más complicado será determinar cuál puede ser la consecuencia daños o el perjuicio que debe estimarse derivado de esa deficiente actuación profesional<sup>75</sup>.

La indemnización del daño producido tiene su referencia en nuestro derecho positivo, concretamente, en el artículo 1101 del CC, que dispone que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios “*los que en el cumplimiento de sus obligaciones*

---

<sup>74</sup>SERRA RODRIGUEZ, A. (2001) La Responsabilidad Civil del Abogado. Colección Monografías Aranzadi. Editorial Aranzadi. Navarra. Pág. 325.

<sup>75</sup>PERAN ORTEGA, J. (2002) La responsabilidad civil del graduado social. Revista Iuris: Actualidad y Practica del Derecho: Núm. 61 (mayo) 2002, pág. 47-51.

*incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier forma contravinieren al tenor de aquélla”*

En el mismo código, en los artículo 1106<sup>76</sup> como 1107<sup>77</sup> se plantean dos soluciones relativas a la indemnización. Respecto a estas soluciones, no existe un consenso jurisprudencial, existiendo dos vías, una vía que propone el reparo de la oportunidad procesal perdida, mientras que otra vía propone que se debe resarcir al cliente por la totalidad de la prestación malograda por su negligente actuación<sup>78</sup>

**a) El daño moral o la llamada “perdida indebida de oportunidad procesal”**

El graduado social, es el encargado de garantizar los medios, no el resultado. Ahora bien, la falta de cumplimiento del plazo, la no asistencia a la vista de un juicio, la prescripción de un recurso, es una conducta en si misma sancionable pues dará lugar que la parte que representa no acceda a los derechos adquiridos y suponga lo que la que Jurisprudencia entiende como “*perdida indebida de la oportunidad procesal*”<sup>79</sup> la perdida de la oportunidad procesal, para los Tribunales no supone el “*estudio de la prosperabilidad o improsperabilidad del recurso declarado desierto, porque no es necesario efectuar ahora un juicio dentro del juicio y entrar a analizar en profundidad cual habría sido el resultado del recurso que no llegó a ser examinado, pues ello pasaría por la mera hipótesis o conjetura, debiendo centrarse el perjuicio indemnizable en la pérdida del derecho a recurrir la sentencia o en la perdida indebida de oportunidades procesales generadora de un perjuicio englobable dentro del daño moral*”<sup>80</sup> En principio, como podemos observar, de lo dicho por los Tribunales, entendemos que a la hora de valorar la indemnización se hará en función de la oportunidad procesal perdida sin atender en cómo se habría producido el proceso de no haber existido negligencia por parte del graduado social, considerando que el perjuicio o daño que se deriva de esa conducta del

---

<sup>76</sup>“*La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes*”

<sup>77</sup>“*Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación*”

<sup>78</sup>MONTERROSO CASADO, E. (2005) La Responsabilidad Civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales, volumen 3. Editorial Separata. Pág. 4;

<sup>79</sup>STS (Sala de lo Civil) núm. 117/2000 de 8 febrero. (RJ 2000\842).

<sup>80</sup>AP de Burgos (Sección 3ª) núm. 467/2003 de 22 septiembre. (JUR 2004\47700)

graduado social tiene una naturaleza moral y, por tanto, debe ser objeto de indemnización, es decir, se deberá indemnizar por el daño moral ocasionado por la frustración de la tutela de los derechos del cliente<sup>81</sup>, sin embargo, otra línea jurisprudencial, admite la posibilidad de examinar el pleito frustrado con la intención de determinar la indemnización al entender que *“si pueden ser examinadas las posibilidades de que la acción, caso de haber sido temporáneamente ejercitada, hubiese prosperado y partiendo de ello y atendida la cuantía litigiosa así como la causa de que la demanda no llegase a ser examinado en cuanto al fondo del asunto, fijar la indemnización procedente<sup>82</sup>”* En ningún caso supondrá resolver el asunto frustrado, sino más bien, realizar un ejercicio intelectual que permita valorar la prosperabilidad del pleito para poder determinar la gravedad del error del graduado social<sup>83</sup>.

Respecto a estas diferentes líneas jurisprudenciales, el mismo Tribunal Supremo se ha encargado de arrojar luz al realizar una comparación sobre ambas líneas y dice que *“cuando el órgano judicial enjuicia la posible responsabilidad del Abogado, ¿puede o no –o tiene o no– que realizar ese órgano judicial una «operación intelectual» consistente en determinar (con criterios de pura verosimilitud o probabilidad) cuál habría sido el desenlace del asunto si la demanda se hubiese interpuesto o el recurso se hubiese formulado a tiempo?”*

*“Si contestamos afirmativamente a esta pregunta, el juzgador podrá condenar al Abogado a satisfacer a su cliente una indemnización equivalente al interés que se hallaba en juego, o bien reducirla prudencialmente en función de la mayor o menor dosis de probabilidad de éxito (prosperabilidad que suelen decir los Tribunales) que el propio juzgador estime que habría tenido la demanda o el recurso intempestivos.*

*“Si la respuesta es negativa, el Juez deberá establecer una indemnización en favor del cliente basada en una muy subjetiva apreciación de lo que para éste ha supuesto verse privado de la posibilidad de éxito en un juicio no entablado o en un recurso no promovido. Una expresión del razonamiento conducente a la condena, en ese caso, podría ser el consistente en la llamada «pérdida de oportunidad» Otra posibilidad, en*

---

<sup>81</sup>PERAN ORTEGA, J. (2002) La responsabilidad civil del graduado social. Revista Iuris: Actualidad y Practica del Derecho: Núm 61 (mayo) 2002, pág 47-51.

<sup>82</sup>TS (Sala de lo Civil) núm. 1066/1996 de 16 diciembre. (RJ 1996\8971)

<sup>83</sup>MARTI MARTI, J. (2007) La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador. Bosch Editor. Madrid. Pág. 87,

*este segundo caso, es la de que el Juez señale en favor del cliente una indemnización (también de discrecional estimación) por el daño moral que al cliente le ha supuesto verse privado de acceso a la Justicia.<sup>84</sup>”*

De lo expuesto anteriormente, podemos entender que el Juez a la hora de valorar los daños podrá realizarlo determinando el resultado que hubiera obtenido mediante un juicio de prosperabilidad, indicando los denominados, daños materiales o bien podrá, determinar el daño en función del daño producido por el profesional, estableciendo una indemnización basada en la pérdida de oportunidad, lo que conlleva el daño moral por la pérdida de oportunidad procesal.

Respecto a la oportunidad perdida, y su indemnización, exigirá que se cumplan otros requisitos jurídicos, será requisito necesario que los daños estén conectados causalmente a la actuación omisiva del graduado social, y, además, el graduado social dañante responde de los daños que le sean imputados objetivamente<sup>85</sup>.

#### **b) Daños patrimoniales o materiales.**

Al igual que con la cuantificación de la pérdida de oportunidad procesal, nos encontramos ante un terreno de futuribles. La lesión del cliente, ¿A qué es equivalente? ¿A lo dejado de percibir?, la cuantía del daño causado ¿Es el material solo? o por otro lado, ¿ La cuantía de la responsabilidad proviene de la pretensión no conseguida o es el daño moral, por no haber tenido oportunidad de conseguirla?<sup>86</sup>. Citando la sentencia anteriormente comentada<sup>87</sup> donde se afirma que “*el juzgador podrá condenar al Abogado a satisfacer a su cliente una indemnización equivalente al interés que se hallaba en juego, o bien reducirla prudencialmente en función de la mayor o menor dosis de probabilidad de éxito (prosperabilidad que suelen decir los Tribunales) que el propio juzgador estime que habría tenido la demanda o el recurso intempestivos*” lo que nos viene a decir, básicamente, que la cuestión se encontrara en que si la indemnización ha de ser igual a la suma que podría haberse reclamado con cierto éxito y que no pudo serlo por la negligencia

---

<sup>84</sup>TS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 543/2003 de 29 mayo. (RJ 2003\3914)

<sup>85</sup>CRESPO MORA, M. (2005) La Responsabilidad del Abogado en el Derecho Civil. Navarra .Editorial Thomson. Pág. 379.

<sup>86</sup>MARTI MARTI, J. (2007) La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador. Bosch Editor. Madrid. Pág. 118.

<sup>87</sup>TS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 543/2003 de 29 mayo. (RJ 2003\3914)

del profesional jurídico<sup>88</sup>. Se llevara cabo en estos casos un juicio de prosperabilidad, en el que en función de la probabilidad de éxito de la pretensión ira relacionado con la indemnización a la que tenga derecho a percibir el cliente<sup>89</sup>.

Para la mayoría de los autores<sup>90</sup>, la postura relativa a la reparación del daño material entrañaría un enorme riesgo para la profesión, ya que abriría una vía para reclamar judicialmente al profesional jurídico, siempre que no se hubiera logrado la satisfacción de su pretensión. Sin embargo, como señalan los mismos autores, tampoco sería *“justo defender una postura por la que el abogado (graduado social) negligente respondiera únicamente por el daño moral (que algunas resoluciones cuantifican de manera reducida, por ejemplo, en el doble de su minuta), alegando la incapacidad de fijar una correcta compensación por los daños y perjuicios reales causados por el actuar negligente del letrado (postura ésta que, analógicamente, nunca sería defendible en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones de los profesionales sanitarios)”*

---

<sup>88</sup>Ibídem.

<sup>89</sup>REGLERO CAMPOS, L.F. (2006) La Responsabilidad Civil de abogados en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista de responsabilidad civil y seguro. Pág. 43.

<sup>90</sup>MONTERROSO CASADO, E. (2005) La Responsabilidad Civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales, volumen 3. Editorial Separata. Pág. 28; CRESPO MORA, M. (2005) La Responsabilidad del Abogado en el Derecho Civil. Navarra .Editorial Thomson. Págs. 388 y ss.

## 8. CONCLUSIONES.

Llegados a este punto del trabajo y para poner fin a este trabajo, podemos obtener las siguientes conclusiones respecto de la responsabilidad civil contractual del graduado social.

La relación que une al graduado social con el cliente se materializa a través de un contrato de arrendamiento de servicios, dicho contrato de arrendamiento obliga al graduado social al cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes inherentes a su profesión que vendrán reseñados en el código deontológico de la profesión así como en su correspondiente estatuto. Por otro lado, están las obligaciones en el ejercicio de la profesión, el graduado social como representante técnico del cliente, se compromete a cumplir con la máxima diligencia su labor. Asimismo, la jurisprudencia entiende que el graduado social estará sometido al deber de fidelidad, dicho deber de fidelidad supone el cumplimiento de una serie de deberes frente al cliente como es el de información, secreto, la custodia de documentos etc...

El contrato de arrendamiento y tal como viene señalando la jurisprudencia, supone que el graduado social deba poner a disposición del cliente todos los medios disponibles, no a alcanzar un resultado, ya que se entiende que el resultado se encuentra en manos de un tercero, que es en estos casos, el juzgador.

Por otro lado, esta disposición de medios, según la jurisprudencia, se materializa en la *lex artis* que todo graduado social debe mantener durante el contrato de arrendamiento de servicios. El mantenimiento de la *lex artis* supone que el graduado social debe servir con la adecuada diligencia tanto al inicio del contrato como en la fase final.

La *lex artis* supondrá que el graduado social deba representar a su cliente durante el contrato con la diligencia adecuada y supondrá tener *lex artis* en la evacuación de los plazos, en la fundamentación de los escritos, en las posibilidades de éxito como de fracaso en las pretensiones, así como de poner a disposición del cliente todos los conocimientos legales sobre la cuestión suscitada.

Ahora bien, puede suceder que el graduado social incumpla esta obligación de medios frente al cliente, lo que podría dar lugar a una reclamación por parte del cliente por los servicios defectuosos prestados. Según la Jurisprudencia, corresponderá al cliente, probar el perjuicio causado.

Asimismo, para poder exigir responsabilidad civil al graduado social tienen que darse una serie de requisitos que la jurisprudencia ha entendido que deben ser: el incumplimiento de sus deberes profesionales; La prueba del incumplimiento; La existencia de un daño efectivo consistente en la disminución cierta de las posibilidades de defensa; Existencia del nexo de causalidad, valorado con criterio jurídico objetivos; Fijación de la indemnización equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades, a todo esto habrá que añadir que tiene que existir una posibilidad real aunque sea remota de la posibilidad de éxito del cliente en la pretensión formulada.

En el caso en que se produjera un supuesto de negligencia profesional y donde se puede exigir responsabilidad civil al graduado social, este deberá indemnizar al cliente por el daño producido. La jurisprudencia viene entendiendo la existencia de dos tipos de daños, por un lado, el daño moral, producido por la pérdida de oportunidad procesal del cliente y que se encuentra relacionada directamente con el artículo 24 de la CE y que supondrá indemnizar al perjudicado por la tutela del derecho frustrada. Por otro lado, la Jurisprudencia entiende que se deberá indemnizar por el daño patrimonial producido por la negligencia del profesional. El daño profesional hace referencia a la cuantía que podría haber obtenido el cliente en caso de que el graduado social hubieses actuado diligentemente, así, para valorar este tipo de daño, se realizara un juicio de probabilidades de éxito de la pretensión frustrada siendo las probabilidad de éxito la pretensión frustrada un elemento moderador de la indemnización del graduado social al cliente.

Los graduados sociales hoy por hoy se encuentra igualados a los abogados en la jurisdicción laboral, lo cual, no solo supone un gran avance sino que además, supone el aumento de las responsabilidades de estos, siendo importante para cualquier graduado social tener unas nociones sobre el régimen jurídico de la responsabilidad civil, un elemento poco estudiado en el grado en relaciones laborales y que tanta importancia reviste a la hora de ejercer.

La existencia de responsabilidad civil supone que los graduados sociales están capacitados para llevar a cabo asuntos laborales con la misma diligencia que los abogados, por ello mismo, el graduado social debe ser capaz de sortear esa responsabilidad.

Por otro lado, sería recomendable que los graduados sociales ejercientes conocieran más a fondo todas estas cuestiones relativas al ejercicio de su profesión y

conozcan hasta donde llega el contrato entre cliente y profesional, las posibles consecuencias de sus negligencias y sobre todo, las consecuencias derivadas.

Una vez informado nuestro cliente de la situación, posibilidades y oportunidades del proceso, sería recomendable, que se le haga firmar su voluntad expresa de querer iniciar el procedimiento o llevar a cabo la actuación prevista. Considero importante una cuestión así, ya que el graduado social podría asegurarse de que en caso de reclamación del cliente por haber dejado expirar los plazos, conste una voluntad del cliente de no haber continuado con la pretensión que se había formulado. Asimismo, considero vital, documentar todas las actuaciones, elaborar informes para el cliente sobre la situación, sus pros y contras. También considero necesario evitar realizar pronósticos sobre el resultado de los asuntos que se someten a tribunales, en todo caso, la información debe ser veraz y contrastada, únicamente basada en hechos comprobados, evitando crear falsas expectativas al cliente. Considero recomendable, dentro de esta serie de consejos, mantener informado al cliente permanentemente sobre toda circunstancia cambiante en el curso de las gestiones, los trámites o el procedimiento laboral. También los asuntos oficiales de especial relevancia o de importancia económica, sean notificados documentalmente, a ser posible mediante carta certificada, fax, burofax etc...

## 9. BIBLIOGRAFIA

**CRESPO MORA, M.** (2005) La Responsabilidad del Abogado en el Derecho Civil. Navarra .Editorial Thomson.

**MARTI MARTI, J.** (2007) La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador. Bosch Editor. Madrid.

**MONTERROSO CASADO, E.** (2005) La Responsabilidad Civil del abogado: criterios, supuestos y efectos. Revista de Estudios jurídicos, económicos y sociales, volumen 3. Editorial Separata.

**MUÑOZ VILLAREAL, A.** (2012) El deber de información del graduado social al cliente. Revista del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid, nº66.

**PERAN ORTEGA, J.** (2002) La responsabilidad civil del graduado social. Revista Iuris: Actualidad y Practica del Derecho: Núm 61 (mayo).

**PEREZ RON, J.L** (2013). El secreto profesional del abogado. Revista Quincena Fiscal. Editorial Aranzadi. Pamplona. Núm. 7/2013. Disponible en (BIB 2013\688)

**REGLERO CAMPOS, L.F.** (2006) La Responsabilidad Civil de abogados en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista de responsabilidad civil y seguro.

**SERRA RODRIGUEZ, A.** (2001) La Responsabilidad Civil del Abogado. Colección Monografías Aranzadi. Editorial Aranzadi. Navarra.