



Roj: **ATS 5345/2002** - ECLI: **ES:TS:2002:5345A**

Id Cendoj: **28079110012002202009**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/02/2002**

Nº de Recurso: **1658/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Inadmisión de Recurso de Casación**

Ponente: **JOSE DE ASIS GARROTE**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil dos.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Procurador D. Alvaro Mario Villegas Herencia, en nombre y representación de D^a. Gloria , presentó ante esta Sala escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 17 de marzo de 1999 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimonovena) en el rollo nº 208/97 dimanante de los autos nº 398/92del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Leganés .

2.- Entregadas las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste las ha devuelto con la fórmula "visto".

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.José de Asís Garrote

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Para resolver sobre la admisibilidad del presente recurso de casación, que se articula en seis motivos de impugnación, conviene tener presente que, tal y como esta Sala ha puesto de manifiesto reiteradas ocasiones, el recurso de casación se dirige a revisar la aplicación del derecho llevada a cabo por los órganos de instancia, y ahí es donde se sitúa la función nomofiláctica que le es inherente, dejando, pues, fuera de su ámbito la revisión sobre el juicio de hecho, es decir, la determinación del supuesto de hecho establecido por la norma, que corresponde fijar a aquéllos , y cuya apreciación al respecto debe mantenerse incólume en esta sede si no se logra su modificación o sustitución a través del estrecho cauce que abre el error de derecho en la apreciación de la prueba, referido, claro está, a norma que contenga regla legal de prueba -escasas en nuestro sistema, como es sabido-, y siempre con la expresa indicación de aquella que se considera infringida y la subsiguiente exposición de la nueva resultancia probatoria según el recurrente (SSTS 15-1-99, 13-4-99, 25-3-00, 16-6-00, 2-3-01, 25-5-01 y 16-11-01). En consecuencia, cualquier motivo de casación que, sin haber logrado previamente la sustitución del factum de la sentencia recurrida por la vía señalada, la contradiga, soslaye o eluda, se habrá edificado sobre la petición de principio o, en otros términos, hará supuesto de la cuestión, dejando al argumento impugnatorio carente de todo fundamento, lo que determinará indefectiblemente su inadmisión conforme a la regla 3ª, caso primero, del art. 1.710.1 de la LEC de 1881 , bajo cuyo régimen debe examinarse el recurso que ahora ocupa.

2.- Más en concreto, esta Sala ha puesto de relieve que en el análisis de los presupuestos de la **responsabilidad extracontractual** -y asimismo de la contractual-, permanecen al margen del ámbito revisorio de este recurso los elementos de hecho sobre los que se asienta la culpabilidad del agente o que integran la relación causal entre el hecho de éste y el resultado producido (SSTS 23-9-99, 1-12-99, 22-12-99, 30-12-99, 19-4-00, 16-5-01 y 30-11-01). No está de más recordar también, dados los argumentos que integran los diferentes motivos del recurso, que la **responsabilidad** por acto médico se ha configurado como de carácter subjetivo, ajena, por tanto, a todo criterio de imputación más o menos objetiva, fuera de los específicos y todavía escasos supuestos en



los que se ha admitido la **responsabilidad** basada en los principios del daño virtual (faute virtuelle), del daño desproporcionado o de la apariencia de prueba (Anscheinsbeweis). Desde otra perspectiva, la **responsabilidad** médica ha venido referida, por lo general, a la práctica de la ciencia médica según las reglas de lex artis ad hoc y, en consecuencia, ha sido calificada como **responsabilidad** de medios y no de resultado (SSTS 22-4-97, 27-6-97, 21-7-97 y 13-12-97 , entre otras), sin otras excepciones que los casos de medicina reparadora o, en general, voluntaria, que sí cabe considerar incluídos en una relación contractual derivada de un contrato de obra, en donde la **responsabilidad** surge por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación de resultado asumida por el facultativo (SSTS 28-6-97, 2-12-97, 24-9-99 y 2-11-99 ; en particular, por la semejanza en de hechos, SSTS 28-6-99 y 11-12-2001). De cualquier modo, respecto de unos supuestos y otros, cumple decir que la **responsabilidad** siempre se sustenta sobre unos elementos fácticos que permiten su imputación al agente, cuya presencia no puede eludir quien pretenda recurrir en casación con fundamento en tales doctrinas, o con fundamento en la **responsabilidad** por resultado (cf. SSTS 5-2 y 20-7-2001 , entre las más recientes).

3.- Pues bien, cuanto se acaba de exponer determina la inadmisibilidad de los seis motivos del presente recurso de casación. Todos ellos se construyen al margen de la resultancia probatoria consignada en la sentencia recurrida que determina el rechazo de las pretensiones actoras, y es que faltó la cumplida prueba de que los hechos de los que se deriva la causación del daño hubiesen sido realizados por los demandados o por personas de las que deban responder. El recurso se abre con la denuncia de la infracción del art. 24 de la CE , que se invoca por la vía del art. 5.4 de la L.O.P.J ., pues la recurrente considera que se ha vulnerado su derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses. El precepto constitucional se trae "a modo de cajón de sastre", y evidencia lo que no pasa de ser un simple desacuerdo con el resultado de la valoración de la prueba y con el juicio sobre los hechos que efectúa la Audiencia. Ya se ha dicho en los anteriores Fundamentos que la revisión en casación del factum tiene su específico y limitado cauce, al que no le sirve la invocación del art. 24 de la CE , contra cuya abusiva cita ha alertado esta Sala, so pena de desnaturalizar el derecho fundamental (cf. SSTS 9-3-00 y 11-5-00 , entre otras muchas). El motivo segundo denuncia, ya por la vía del ordinal 4º del art. 1.692 de la LEC , la infracción del art. 1.089 del CC , precepto inidóneo para sustentar válidamente un motivo de casación, dada la generalidad de sus términos (SSTS 1-3-99, 23-3-99, 8-3-00 y 21-9-01); pero es que, además, aquí se cita para sostener el nacimiento de un deber de resarcimiento que se basa en hechos distintos de los considerados probados en la sentencia recurrida. Lo mismo cabe decir del motivo tercero, que denuncia la infracción del art. 1.902 del CC , cuarto, que alega la vulneración del art. 1.101 y jurisprudencia aplicable, quinto, que recoge la denuncia de la infracción del art. 1.104 del CC , y sexto, que invoca la inaplicación del art. 1.903 del CC . Como fundamento de todos ellos se afirma que los hechos determinantes del daño físico cuya reparación y resarcimiento se postula son imputables a los demandados, ya por haberlos realizado, ya por haberlos llevado a cabo personas cuya relación con los demandados convertía a éstos en responsables. No ha sido esa, en cambio, la conclusión a la que ha llegado la Audiencia, pues del resultado de la valoración probatoria, principalmente de las testificales de autos y de la prueba pericial, resulta que la causa de las lesiones que padece la demandante, y que le impiden la colocación de la prótesis dental, se sitúa en la operación quirúrgica realizada a la actora con anterioridad, en la que se le hizo un rebaje de la encía demasiado pronunciado y de naturaleza plana que dificultaba la colocación de la prótesis, así como en el grado de inadaptación física de la paciente, y que no quedaba justificada la extracción de todas las piezas dentales en su día realizada, hechos éstos no imputados ni imputables a los demandados; y en otro lugar de la sentencia recurrida se indica, recogiendo el resultado de la prueba pericial, que el problema no se encontraba en la prótesis, sino en la situación anatómica de la paciente, que sufrió una reabsorción del reborde de la encía causado por la previa intervención quirúrgica. En suma, la recurrente formula la denuncia de las infracciones normativas soslayando la resultancia probatoria de la sentencia referida a la imputación del acto lesivo o de la obligación de resultado que se incumple o cumple defectuosamente, -según se examine la cuestión desde la perspectiva de la **responsabilidad extracontractual** o de la contractual-, y al nexo causal entre la actuación de los demandados y el resultado cuya reparación o resarcimiento se postula, resultancia que sustituye por la propia que extrae de su particular valoración de los medios de prueba que le interesan y en los aspectos que le interesan, de modo que la **responsabilidad** reclamada se encuentra falta de todo fundamento, incluso bajo aquellas concepciones que, con base en el aforismo res ipsa loquitur, tiñen la imputación de un tinte objetivo que en modo alguno excluye la prueba de los elementos que conforman la relación causal. Los seis motivos del recurso deben, por ello, inadmitirse con arreglo a la causa que tipifica el ordinal 3º, caso primero, del art. 1.710.1 de la LEC de 1881 , para cuya apreciación no es preciso conferir previo trámite de audiencia, según reiterado criterio de esta Sala refrendado por el Tribunal Constitucional (SSTC 37, 46 y 98/95, y 152/98).

4.- Procediendo por tanto la inadmisión del recurso, las costas deben imponerse a la parte recurrente, conforme dispone el art. 1.710.1-1ª de la LEC de 1881 .

LA SALA ACUERDA



1º.- NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Procurador D. Alvaro Mario Villegas Herencia, en nombre y representación de D^a. Gloria , contra la sentencia dictada con fecha 17 de marzo de 1999 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimonovena). 2º.- DECLARAR FIRME dicha resolución.

3º.- Imponer las costas a la parte recurrente .

4º.- Y remitir las actuaciones al órgano de su procedencia.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que com Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ