



Roj: **STS 5513/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5513**

Id Cendoj: **28079110012013100663**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2013**

Nº de Recurso: **1327/2010**

Nº de Resolución: **739/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación nº 1327/2010, interpuesto por D. Fidel , representado ante esta Sala por la procuradora Dª Coral Castillo-Olivares Barjacoba, contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2010 por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 63/2010 , dimanante del juicio ordinario nº 795/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Madrid. Es parte recurrida D. Ignacio , representado ante esta Sala por la procuradora Dª Adela Cano Lantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de junio de 2006 D. Fidel formuló demanda de responsabilidad civil contra quien había sido su abogado, D. Ignacio , solicitando se dictara sentencia:

«Condenando al demandado a pagar al actor la suma de 360.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios; más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de la sentencia; y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento a la parte demandada».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 795/06 de juicio ordinario, y emplazado el demandado, este contestó a la demanda proponiendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, alegando la prescripción de la acción, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se estimara la cuestión procesal alegada y se dictara sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 4 de diciembre de 2008 con el siguiente fallo:

«Desestimo las excepciones alegadas por el demandado.

Y desestimo la demanda presentada por D. Fidel contra D. Ignacio , absolviendo a éste

No se hace imposición de costas».

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 63/10 de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid , esta dictó sentencia el 28 de abril de 2010 con el siguiente fallo:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Fidel contra la sentencia dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Madrid, con fecha 4 de diciembre de 2008 , debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, todo ello con imposición de costas de esta alzada a la parte apelante».



QUINTO.- Anunciado por el demandante-apelante recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal al amparo del ordinal 2º del art. 477.2 LEC, articulándolo en un solo motivo, subdividido en tres submotivos, los dos últimos por infracción de los artículos 394 y 395 LEC (submotivo segundo) y 24 CE (submotivo tercero) y el primero, único que ha sido admitido, «por no aplicación del artículo 1101 CC y concordantes del Código Civil».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 15 de marzo de 2011, por razón de la cuantía (artículo 477.2.2º LEC), a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso -y confirmación del fallo recurrido- con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de ocho de noviembre de 2013 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 12, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre una acción de responsabilidad civil ejercitada por el hoy recurrente (D. Fidel) contra el abogado (D. Ignacio) que le fue designado por el turno de oficio del Colegio de Abogados de Madrid para interponer ante esta Sala Primera el recurso extraordinario por infracción procesal que había sido preparado por la letrada que, hasta su renuncia (en la demanda no dice la causa), se había encargado de la defensa de los intereses del demandante en el proceso (juicio ordinario nº 709/07 y rollo de apelación n.º 189/02 de la Sec. 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid) en el que venía reclamando, sin éxito, una indemnización por los daños corporales sufridos en un accidente acaecido en 1995 durante su participación en el rodaje de la película "El día de la Bestia".

Para justificar su pretensión de indemnización, cifrada en 360.000 euros de principal, aducía el demandante que dicho profesional había cometido la negligencia de no interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, que era el que constaba previamente preparado al amparo del art. 469.2 LEC (literalmente, «por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en lo referente a la valoración de la prueba»), e interponer en su lugar recurso de casación, razón por la cual el recurso verdaderamente preparado se tuvo por no interpuesto y se declaró desierto por auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 19ª, de 29 de abril de 2003, ratificado por auto desestimatorio del posterior recurso de reposición de fecha 4 de junio de 2003. Como consta en la documentación acompañada con la demanda, la decisión fue recurrida en queja y esta Sala la desestimó por auto de 28 de octubre de 2003 en cuya fundamentación jurídica se contiene, como razón principal (fundamento de derecho 1), que *«no se puede interponer un recurso extraordinario diferente a aquel que se tuvo por preparado y respecto del cual, precisamente, en el momento de la preparación, se hubo de proyectar por el Tribunal "a quo", el control del cumplimiento de los requisitos a los que se condiciona la misma, siendo de la mayor importancia, en el momento de la preparación del recurso, conocer tanto la infracción normativa que se denuncia como, en su caso, el concreto interés casacional en el que aquel se fundamenta para juzgar acerca de la idoneidad de la vía impugnatoria de carácter extraordinario escogida, pues no puede emplearse el recurso de casación para denunciar supuestas irregularidades de naturaleza procesal»*, añadiéndose además que *«en ningún caso podía utilizarse el recurso de casación interpuesto para denunciar las infracciones de normas de valoración de la prueba, para cuya denuncia ha de utilizarse el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal»*.

En su contestación, el abogado demandado adujo con carácter previo defectos de legitimación y en la constitución de la relación procesal (falta de legitimación pasiva y litisconsorcio pasivo necesario, entendiéndose que debió haberse demandado al Ministerio de Justicia y al Colegio de Abogados de Madrid ya que la labor del demandado se había llevado a cabo como abogado designado por el turno de oficio), y también que la acción estaba prescrita por ser de aplicación el plazo de prescripción de un año que rige para la responsabilidad civil extracontractual. En cuanto al fondo, aunque reconoció que los hechos de la demanda eran sustancialmente ciertos y que, efectivamente, en lugar de interponer el recurso previamente preparado (extraordinario por infracción procesal) había interpuesto el de casación, no obstante argumentó en su defensa, para negar cualquier responsabilidad, que el demandante no había sufrido perjuicio alguno ligado a la decisión de declarar desierto el recurso extraordinario por infracción procesal: de una parte, porque aunque este recurso se hubiera interpuesto correctamente, estaba igualmente destinado al fracaso al existir ya dos sentencias contrarias a la pretensión indemnizatoria formulada por el actor por sus lesiones, una de las cuales, la dictada por la Audiencia, descartaba ya una valoración errónea de la prueba y concluía que de esta no resultaba una



coordinación defectuosa del equipo de especialistas ni una ausencia de las necesarias medidas de seguridad; y de otra, por no concurrir tampoco los requisitos para la admisibilidad de dicho recurso extraordinario por infracción procesal, ya que en el escrito preparatorio constaba el intento de revisar la valoración probatoria invocando la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Concluyó alegando, como argumento subsidiario, que, puesto que los letrados en ejercicio no asumen una obligación de resultado, en caso de error a ellos imputable no debe ser objeto de indemnización el eventual resultado del pleito, porque el daño no puede identificarse en ningún caso con el valor de la indemnización solicitada por las lesiones en el anterior pleito, sino que lo indemnizable será tan solo el daño inmaterial o moral por la pérdida del derecho al pronunciamiento judicial, que se suele cuantificar en torno a los 3.000 euros, cantidad muy inferior a la reclamada.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Tras rechazar los óbices procesales y considerar que la acción ejercitada era de naturaleza contractual y que, por tanto, no se encontraba prescrita, concluyó, en cuanto al fondo y en síntesis, que aunque la conducta negligente del letrado había privado a su cliente de la posibilidad de acceder al Tribunal Supremo, sin embargo el demandante no había acreditado, como debía, que de dicha negligencia hubiera derivado un daño por pérdida de oportunidades, y, menos aún, un daño de la importancia cuantitativa por la que se reclamaba.

La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso del demandante y confirmó el fallo absolutorio. En síntesis, razonó que el juez había acertado al excluir la responsabilidad del letrado por no haberse acreditado por el demandante ningún daño concreto (ni su existencia ni su alcance) que pudiera vincularse causalmente con la probada actuación negligente del profesional (interposición de un recurso distinto del preparado). A esta conclusión llegó valorando las consecuencias de una eventual estimación del recurso frustrado. Según la sentencia recurrida, incluso en la hipótesis de que el recurso extraordinario por infracción procesal se hubiera llegado a interponer, dado que versaba sobre la posible contravención de las normas reguladoras de la sentencia, su estimación habría comportado únicamente una reposición de actuaciones, pero no habría dado lugar a una resolución de condena al pago de la indemnización hasta entonces rechazada. Tales circunstancias, a juicio del tribunal sentenciador, impiden tener por acreditado el daño, que no puede identificarse con la pérdida de dicha indemnización.

Contra esta sentencia el demandante-apelante interpone recurso de casación al amparo del artículo 477.2.2.º LEC, por razón de la cuantía. El recurso consta de un único motivo dividido en tres submotivos, de los cuales solo el primero ha sido admitido.

SEGUNDO.- El único submotivo admitido denuncia la infracción del art. 1101 CC y concordantes. En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que la cuestión que debieron analizar ambas sentencias era únicamente si el demandado había incurrido en negligencia por equivocarse al interponer un recurso distinto del preparado, sin que, por el contrario, tenga sentido analizar su viabilidad, esto es, si hubiera debido ser o no admitido, porque esta no es la cuestión sometida a litigio. Entiende el recurrente que no cabe negar la existencia de daño, como hace la sentencia de apelación, pues dicho daño existió y consistió en el daño corporal sufrido por el demandante tras el accidente durante el rodaje de la película "El día de la Bestia", para lo cual se adjuntó a la demanda la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19ª rollo 189/2002, que declara probadas las lesiones sufridas por el demandante. Cierra su argumentación alegando que la consecuencia lógica de tal resultado era establecer una indemnización a favor del demandante por cuantía, como mínimo, de 3.000 euros, que alega fue admitida por el propio demandado (hecho decimotercero de su contestación), y como máximo de 360.000 euros, que fue lo solicitado en la demanda en concepto de principal. En atención a todo ello pide que se case la sentencia y se acuerde estimar la demanda.

En suma, frente a la decisión de la instancia que justifica la desestimación de la demanda por la falta de acreditación de un daño patrimonial causalmente vinculado con la probada actuación negligente del letrado demandado, una vez valorada la escasa viabilidad del recurso anunciado pero no interpuesto y, por ende, las nulas posibilidades de que se modificara por esta Sala el fallo desestimatorio recurrido, la parte recurrente defiende la existencia de un daño indemnizable porque, no cuestionándose que el letrado designado por el turno de oficio no interpuso el recurso extraordinario por infracción procesal que había sido preparado por la compañera que le precedió sino otro distinto, y que esta equivocación fue determinante de la decisión de declararlo desierto, sería obvio que se le privó de acceder a esta Sala y de la oportunidad de ver satisfecha su reclamación.

Así planteado, el submotivo debe ser examinado conforme a la jurisprudencia de esta Sala en materia de responsabilidad profesional de los abogados.

En relación con la responsabilidad civil contractual de los abogados por negligencia en el desempeño de su actuación profesional, y más concretamente en relación con la identificación del tipo de daño causalmente



vinculado con aquella, la doctrina jurisprudencial viene manteniendo (entre las más recientes, SSTS de 9 de marzo de 2011, rec. nº 1021/2011 ; 27 de septiembre de 2011, rec. nº 1568/2008 ; 27 de octubre de 2011, rec. nº 1423/2008 , y 28 de junio de 2012, rec. nº 546/2009) que cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones -y, desde luego, en el caso enjuiciado-, tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. De ahí que, en orden a su valoración económica, no pueda confundirse la valoración discrecional de la compensación que corresponde al daño moral con el deber de hacer un cálculo prospectivo de oportunidades del buen éxito de la acción, que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales. Mientras todo daño moral efectivo, siempre que deba imputarse jurídicamente a su causante, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad, pues en este caso el daño patrimonial debe considerarse inexistente (SSTS de 20 de mayo de 1996, rec. nº 3091/1992 , 26 de enero de 1999 , 8 de febrero de 2000 , 8 de abril de 2003 , 30 de mayo de 2006 , 28 de febrero de 2008, rec. nº 110/2002 , 3 de julio de 2008 rec. nº 98/2002 , 23 de octubre de 2008, rec. nº 1687/03 y 12 de mayo de 2009, rec. nº 1141/2004).

Por tanto, más allá de que los criterios para valorar cada clase de daños sean distintos, lo esencial de la doctrina expuesta es que dicha valoración es un paso posterior, que precisa de la imprescindible acreditación de la existencia del daño por la parte demandante perjudicada, ya se trate de daño patrimonial por pérdida de oportunidad respecto de una pretensión de contenido económico, ya de daño moral. En consecuencia, si, como ha sido el caso, el juicio sobre las posibilidades de éxito de la acción frustrada, cuando esta presenta un contenido económico, en orden a valorar también desde este punto de vista el daño patrimonial ocasionado por pérdida de oportunidad, arroja un resultado negativo, procederá el rechazo de la indemnización de ese daño material, decisión que, sin embargo, no excluirá la indemnización del daño moral que se demuestre existente como tal y que pueda vincularse causalmente con el acto negligente del abogado demandado. En relación con este último aspecto cabe concluir que para juzgar positivamente la existencia de daño moral no basta la mera constatación de la privación a la parte de la oportunidad procesal de ejercitar un derecho (en este caso, el derecho de acceder a un recurso extraordinario por infracción procesal). No puede obviarse lo antes dicho sobre el carácter instrumental del derecho a la tutela judicial efectiva, que no necesariamente se traduce en el derecho a una resolución de fondo, estimatoria de las pretensiones de la parte, sino que puede también satisfacerse con una resolución contraria a sus intereses, siempre que esté motivada.

TERCERO.- En aplicación de esta doctrina debe desestimarse el recurso por las razones siguientes:

a) Desde un principio el demandante ahora recurrente viene solicitando de su letrado que se haga responsable y le indemnice un daño, a su juicio causalmente vinculado con la negligencia profesional que le impidió el acceso ante esta Sala, que entiende consistente en la imposibilidad de ver satisfecha su reclamación de cantidad por las lesiones sufridas. En consecuencia, reclama por un daño de contenido patrimonial porque la acción frustrada con la declaración de desierto del recurso extraordinario por infracción procesal tenía por finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. No alega el demandante, ni ha probado, haber sufrido un daño moral inherente a la mera privación de acceso a los recursos en sí misma considerada. La sentencia recurrida, en congruencia con este planteamiento, confirma los razonamientos de la sentencia de primera instancia en el sentido de fundar la desestimación de la demanda en la falta de prueba de un daño real y efectivo que sea posible vincular causalmente con la indiscutida negligencia en que incurrió el letrado demandado al interponer un recurso distinto del preparado, y al hacerlo sigue el criterio jurisprudencial expuesto según el cual, estando en juego una pretensión de contenido económico (la indemnización por las lesiones sufridas), el daño que ha de concurrir para apreciar la responsabilidad civil contractual del letrado es el perjuicio patrimonial por pérdida de oportunidad, cuya fijación como cierto exige examinar en este caso -como consta que hizo el tribunal de apelación- la viabilidad de la acción frustrada en vía de recurso, puesto que no se ha probado la realidad de un daño moral independiente de esa pérdida de oportunidad procesal.

b) Centrado el problema en valorar la viabilidad de la pretensión indemnizatoria frustrada, no puede ignorarse a este respecto el dato, no discutido, de que el letrado demandado fue designado para intervenir en la fase procesal de interposición de un recurso extraordinario (por infracción procesal) que ya había sido preparado por el compañero que le precedió en la defensa de los intereses del actor. Esta circunstancia sin duda condicionaba su actuación profesional, pues en el régimen procesal entonces vigente, anterior a la reforma



introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, era en la fase de preparación (que la reforma eliminó) cuando debía concretarse la infracción normativa -de índole procesal en el caso del recurso de esta misma naturaleza y de índole sustantiva en el caso del recurso de casación, que no puede tener por objeto el examen de cuestiones procesales en sentido amplio, entre las que se encuentran las relativas a la valoración probatoria-. En consecuencia, el abogado demandado no dispuso de una absoluta libertad para elegir los recursos con los que hacer frente a la decisión desestimatoria de la instancia. Ni siquiera podía elegir la fundamentación del recurso previamente preparado. Debía limitarse a interponer el recurso extraordinario por infracción procesal (no otro distinto, como el de casación, y menos aún para denunciar la infracción de normas de valoración probatoria) y, además, debía hacerlo sobre la base del recurso ya anunciado, esto es, sin poder interponerlo por infracciones procesales distintas de las denunciadas en la fase preparatoria. En este sentido, como ya se ha indicado, consta que el recurso se preparó al amparo del art. 469.1 LEC «por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en lo referente a la valoración de la prueba», sin más especificaciones, es decir sin citar ninguna norma concreta como infringida. A la hora de valorar jurídicamente la conducta del demandado, en orden a imputarle una negligencia determinante de la pérdida de una oportunidad procesal para el demandante, se ha de atender únicamente a las consecuencias que derivaron de la falta de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal por las infracciones denunciadas en preparación (normas reguladoras de la sentencia), sin que proceda poner a cargo del letrado demandado la pérdida de unas hipotéticas consecuencias positivas vinculadas a un recurso de casación que no podía interponer por no haber sido previamente preparado o a un recurso extraordinario por infracción procesal fundado en infracciones distintas de las muy genéricamente invocadas en el escrito preparatorio.

c) Aunque en el escrito preparatorio no se concreta cuál de los cuatro ordinales del apartado 1 del art. 469 LEC es el elegido, el hecho de que se funde en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, a la que alude el ordinal 2º, permite en buena lógica considerar que fue este ordinal 2º la vía de acceso elegida. Llegados a este punto, debe recordarse que constituye constante doctrina de esta Sala (entre las más recientes, SSTS 4 de enero de 2013, rec. 1261/2010 , 5 de marzo de 2013, rec. 307/2012 , y 15 de noviembre de 2010, rec. 610/2007) que no es posible por vía de recurso extraordinario por infracción procesal utilizar el cauce del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , referido a la vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia, para denunciar cuestiones de prueba ajenas a la carga de la prueba, como son las relativas a la valoración de pruebas efectivamente practicadas, ya que la revisión del juicio fáctico del tribunal de apelación solo es posible por el cauce del ordinal 4º del citado art. 469.1 LEC y en el caso de que se demuestre ilógico, arbitrario o ilegal. En consecuencia, esta Sala viene inadmitiendo por carencia manifiesta de fundamento (art. 477.2.º LEC) los recursos extraordinarios por infracción procesal en los que se utiliza el cauce del ordinal 2º del art. 469.1 LEC para plantear una nueva valoración de la prueba. En este sentido, declara la STS de 15 de noviembre de 2010 , antes indicada, con cita de otras, que *«Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2º LEC . Este motivo de infracción procesal está reservado al examen del cumplimiento de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado»*.

d) En estas circunstancias, aunque por razones no idénticas a las expuestas por el tribunal sentenciador, debe considerarse ajustado a Derecho el fallo recurrido, pues solo puede responsabilizarse al abogado demandado por lo que podía hacer pero no por lo que escapaba de sus posibilidades, habida cuenta de que su actuación profesional venía condicionada por la actuación procesal de la letrada que le precedió y que renunció a la defensa del recurrente.

En efecto, aunque en puridad la infracción de normas reguladoras de la sentencia denunciada por el cauce del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC no determina necesariamente una reposición de actuaciones en el régimen procesal vigente (el último párrafo del apartado segundo del artículo 476 LEC contempla la reposición de actuaciones para el caso de estimación del recurso extraordinario por infracción procesal por todas o alguna infracción distinta de la falta de jurisdicción o de competencia objetiva, pero este precepto continúa en suspenso por la disposición final 16ª, apartado 1. regla 7ª y apartado 2, según la cual en estos casos, de estimarse el recurso fundado en el citado ordinal 2º del art. 469.1 LEC , lo que procede es que esta Sala dicte nueva sentencia -así, STS, 18 de junio de 2012, rec. 169/2009 -), lo determinante para confirmar el fallo recurrido y descartar la responsabilidad del letrado demandado es que bajo la apariencia de la vulneración de normas reguladoras de la sentencia el recurso se preparó en realidad para lograr la revisión del juicio probatorio, pretensión que, como ya se ha dicho, solo puede encauzarse por el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , vía de acceso que, al no ser la utilizada en la fase preparatoria, tampoco habría podido serlo en la de interposición, siendo así que ni siquiera de haberse interpuesto el recurso por esta última habría superado la fase de admisión



(al concurrir la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento antes indicada). De esto se sigue que la no interposición por el demandado del recurso extraordinario por infracción procesal, que solo podía formular por el motivo preparado y no para lograr la revisión probatoria, no determinó la frustración del derecho a la indemnización que se reclamaba en aquel anterior litigio porque, dada la preparación realizada por la letrada que le precedió, en ningún caso estaba abierta la posibilidad de que esta Sala revisara en beneficio del recurrente el juicio fáctico en el que se fundó el fallo desestimatorio de la acción de responsabilidad extracontractual derivada del accidente. En este sentido es particularmente ilustrativa la comparación entre el escrito de preparación del recurso extraordinario por infracción procesal y el escrito de interposición del recurso de casación, que al citar como infringidos los arts. 1902 y 1903 CC en el motivo primero y los arts. 1101, 1103 y 1104 CC en el motivo segundo, formulado con carácter subsidiario, habría permitido revisar el juicio de imputación, sin necesidad de modificar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, con base en la doctrina de la creación del riesgo invocada en el motivo primero redactado por el abogado demandado y hoy recurrido. Finalmente, la omisión de la cita de norma infringida en el escrito de preparación del recurso extraordinario por infracción procesal, en el que el abogado demandado no tuvo intervención alguna, disminuía muy considerablemente, hasta prácticamente eliminarlas, las posibilidades de éxito del escrito de interposición de ese mismo recurso por infracción procesal, es decir del omitido por el abogado demandado, porque, según reiterada doctrina de esta Sala, en la preparación del recurso extraordinario por infracción procesal era imprescindible citar las normas procesales que el recurrente considerase infringidas para comprobar tanto su idoneidad para esta clase de recurso extraordinario como su correspondencia con el ordinal del art. 469.1 LEC concretamente invocado, de modo que el no haber citado ninguna norma procesal como infringida comportaba la inadmisión del recurso, después de interpuesto, por preparación defectuosa (AATS 18-1-11 en rec. 804/10 y 11-6-13 en rec. 409/12 entre otros).

CUARTO .- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, sin que proceda pronunciamiento alguno sobre el depósito al no haber llegado a constituirse por tener reconocido el recurrente el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por D. Fidel contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2010 por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 63/10.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.