

Roj: **STS 385/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:385**Id Cendoj: **28079130042016100034**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **09/02/2016**Nº de Recurso: **1424/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CV 1526/2014,**
STS 385/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. **1424/2014**, interpuesto por **D. Jesús Luis**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Gamarra Megías, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 28 de febrero de 2014, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 1338/2010, contra la desestimación presunta y luego expresa por resolución de 14 de septiembre de 2012, de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la inadecuada asistencia sanitaria recibida por el recurrente..

Han sido partes recurridas la **GENERALIDAD VALENCIANA** representada y defendida por la Abogada de su Servicio Jurídico y **ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS** representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Esther Centoira Parrondo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 1338/2010 seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 28 de febrero de 2014, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "**FALLO: Desestimamos el recurso interpuesto por la Procuradora doña Rosa María Correcher Pardo, en nombre y representación de D. Jesús Luis, contra la presunta desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 28 de julio de 2009, expresamente desestimada por Resolución de 14 de septiembre de 2012, sin hacer expresa imposición de costas.**"

SEGUNDO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. María Correcher Pardo en representación de D. Jesús Luis, presentó con fecha 17 de mayo de 2014 escrito de preparación del recurso de casación.

El Secretario Judicial de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, acordó por diligencia de ordenación de fecha 2 de abril de 2014 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- La parte recurrente, presentó con fecha 23 de mayo de 2014 escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que solicitó se dicte sentencia por la que, alternativamente: "**1º) Con estimación del primer motivo de casación, en sus dos aparatos, anule la Sentencia por vulneración de las normas esenciales del procedimiento acordando devolver las actuaciones al órgano judicial de origen y retrotraer**



Las actuaciones al momento en que debió incorporarse al expediente administrativo la Historia Clínica del recurrente correspondiente al Centro de Atención Primaria así como el resto de documental requerida, admitida y no aportada, así como al momento en que debió acordarse la práctica de las pruebas testificales, indebidamente denegadas, del Dr. D. Eulalio y de D. Socorro, siguiéndose el procedimiento hasta dictarse por el Tribunal a quo nueva Sentencia. 2º) Con estimación del segundo motivo de casación, revoque la Sentencia de instancia declarando la existencia de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria prestada al recurrente en el servicio de urgencias del Hospital General de Alicante el día 12.01.2005 a las 9:27 horas, y condenando a los demandados a indemnizar al recurrente por los daños sufridos en la cantidad de 1.000.000 €, o en su defecto la de 700.478,23 € (aplicación Baremo de Tráfico), o en su caso la que por este alto Tribunal se estime prudente y ajustada a las circunstancias, más los intereses correspondientes desde la reclamación administrativa".

CUARTO.- La Generalidad Valenciana representada por la Abogada de su Servicio Jurídico y Zurich España, CIA de Seguros y Reaseguros representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Esther Centoira Parrondo, comparecieron y se personaron como partes recurridas.

QUINTO.- La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por providencia de fecha 8 de septiembre de 2014, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, a la representación de la Generalidad Valenciana, parte recurrida, presentó en fecha 12 de noviembre de 2014 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala se dicte sentencia por la cual se desestime el recurso de casación interpuesto y se declare conforme a derecho la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, a la representación de Zurich España, CIA de Seguros y Reaseguros, parte recurrida, presentó en fecha 13 de noviembre de 2014 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala bien inadmita el recurso de casación por defectuosa formulación e inadecuación de los pretendidos motivos casacionales bien, de forma subsidiaria, desestime el recurso interpuesto por la actora. La también recurrida QBE Insurance Europe Limited, Sucursal en España, no ha presentado escrito de oposición.

OCTAVO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 19 de enero de 2016, fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 28 de febrero de 2014, desestima el recurso interpuesto por D. Jesús Luis contra la presunta desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 28 de julio de 2009, expresamente desestimada por resolución de 14 de septiembre de 2012, solicitando una indemnización de 1.000.000 de euros o, subsidiariamente, de 675.017,94 euros, por la inadecuada asistencia médica dispensada en el Servicio de Urgencias del Hospital General de Alicante, donde fue asistido el 12 de enero de 2005, al ser el diagnóstico erróneo y determinante de la parada cardio-respiratoria sufrida, provocándole distintas secuelas, padeciendo una minusvalía con grado movilidad reducida del 81%.

La sentencia recoge en sus fundamentos de derecho tercero y cuarto:

<<Tercero. La asistencia dispensada al recurrente, hecho probado de la sentencia penal absolutoria, fue la siguiente:

- 9 enero 2005. A las 13 horas acudió al Servicio de Urgencias del Área 8 de Alicante, con malestar general y 38º de temperatura. Se le diagnosticó síndrome febril y se prescribió tratamiento, para el caso de que la temperatura fuera de 30ºC: neobufen, flutox, líquidos, revisión médico cabecera.

- 12 enero 2005, a las 9 horas acudió al Consultorio, desde donde fue remitido a urgencias del hospital con volante del siguiente tenor: "refiere disfagia aguda con sensación de ocupación y disnea. Ruego evaluación.

- 12 de enero de 2005: A las 9:27 horas es llevado al Servicio Urgencias del Hospital General Universitario de Alicante. En la Hoja de Urgencias se consignó: "refiere cuadro de fiebre, adenofagia y malestar general de 48 horas de evolución. No ha tomado ningún tratamiento antibiótico. Exploración: buen estado general, aunque muy ansioso, obeso, normo hidratado, normo coloreado, linfadenopatía laterocervical, hiperemia faríngea con



exudado purulento, auscultación cardiopulmonar normal, abdomen blando y depresible. 39,1 °, tensión 140/85 y saturación de oxígeno del 98%. Analítica de sangre con resultados carentes de interés. Diagnóstico: faringitis aguda.

La sintomatología era también compatible con un absceso parafaríngeo, complicación muy poco frecuente que puede surgir en el curso evolutivo de faringitis aguda, aunque no presentaba signos: acumulo de pus, desplazamiento de la pared faríngea y presencia de trismos (contractura muscular que provoca dolor e impide abrir la boca).

A las 15:58 horas sufrió una parada cardio-respiratoria, siendo reanimado y atendido en dicho Hospital, a consecuencia de la cual, tras 79 días de hospitalización y 149 adicionales impeditivos, fue dado de Alta con el siguiente diagnóstico: Absceso parafaríngeo. Probable destrucción de la vía aérea superior. Encefalopatía hipóxico-anóxica secundaria a PCR. Monoclonias postanóxicas de acción-intención. Probable atrofia cerebelosa post-isquémica. ATA. Colonización por A. Baumann II resuelta. TVP politea en MMID.

El 1 de febrero de 2008 la Conselleria competente le reconoció su minusvalía con grado de movilidad reducida de 81% y necesidad de concurso de tercera persona para las atenciones ordinarias de la vida.

El 23 de agosto de 2006, el INSS le reconoció una gran invalidez a la vista de las siguientes limitaciones: Encefalopatía hipóxico-anóxica, Mioclonias de intención-acción en M. superiores e inferiores que impiden la acción eficaz con M. superiores y mantener la bipedestación y deambulación.

Cuarto. Por el recurrente se estima que el diagnóstico del Servicio de Urgencias del Hospital General de Alicante, donde le asistió el 12 de enero de 2005, fue erróneo y determinante causalmente de la parada cardio respiratoria sufrida con las consiguientes secuelas dada la disnea que presentaba si realizar prueba diagnóstica más completa o remitirle a especialista otorrinolaringólogo para comprobar la posible existencia de un absceso parafaríngeo que, según alega, causó la parada cardiorespiratoria.

Se trata, por consiguiente, de analizar si se infringió la lex artis ad hoc en dicha asistencia y, de haber sido así, si la causa del daño sufrido guarda relación causal con la alegada deficiencia de la exploración realizada por la omisión de pruebas diagnósticas que, en su caso, estuvieran indicadas.

Como es sabido, es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar la responsabilidad por anormal funcionamiento del servicio sanitario, al igual que el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles.

La primera cuestión a resolver es la relativa a si paciente presentada disnea al ser asistido en el Hospital teniendo en cuenta la apreciación consignada en el volante de remisión del Centro Salud: "refiere disfagia aguda con sensación de ocupación y disnea. Ruego evaluación"; apreciación inicial que fue descartada en el Servicio de Urgencias del Hospital que diagnosticó una faringitis aguda, constando en la correspondiente Hoja: "refiere cuadro de fiebre, adenofagia y malestar general de 48 horas de evolución. No ha tomado ningún tratamiento antibiótico. Exploración: buen estado general, aunque muy ansioso, obeso, normo hidratado, normo coloreado, linfadenopatía laterocervical, hiperemia faríngea con exudado purulento, auscultación cardiopulmonar normal, abdomen blando y depresible. 39,1 °, tensión 140/85 y saturación de oxígeno del 98%. Analítica de sangre con resultados carentes de interés"; sin que presentara otros signos de la posible existencia de un absceso parafaríngeo, como acumulo de pus, desplazamiento de la pared faríngea y presencia de trismos, aunque la sintomatología era compatible con la formación del absceso. La contradictoria prueba pericial practicada no permite a esta Sala llegar, con fundamento, a la conclusión que sostiene el recurrente, porque el dictamen del Dr. Casiano , aclarado con intervención de las partes, parte de la existencia de disnea para indicar la necesidad de otras pruebas diagnósticas a fin de su constatación: valoración por Especialista en Otorrinolaringología, TC cervical y gasometría arterial. Criterio compartido por el Dr. Moya Mir en el caso de que el paciente presentara disnea, pero no con los síntomas y signos apreciados en el Servicio de Urgencias, cuya asistencia fue la exigible según la lex artis al igual que en la causa penal apreciaron la Médico Forense y el Dr. Cantavella, Otorrinolaringólogo, por ello, no siendo decisivo sobre el particular el Informe de la UCI referido al día del ingreso del paciente puesto que no pudo tener en cuenta los síntomas y signos que presentaba el día de su asistencia en Urgencias, no se aprecia la existencia de una asistencia inadecuada o incompleta porque, a falta de acreditamiento de que el paciente presentara disnea, y ante la inexistencia de otros signos indicativos de la posible formación de un absceso, no era exigible la realización de otras pruebas diagnósticas para comprobar la formación del absceso, aunque estuviera en estado de formación puesto que lo exigible es la prestación de la asistencia requerida en el caso teniendo en cuenta los síntomas que refiere el paciente y los signos indicativos de la patología que sufre. Es más, el TAC realizado en la UCI no se apreció colección



purulenta alguna lo que, junto a la contradicción pericial sobre la posibilidad de intubación con un absceso parafaríngeo, obsta a la apreciación de la existencia de responsabilidad patrimonial>>.

SEGUNDO .- En el escrito de interposición se invocan los siguientes motivos de casación.

Primero: al amparo del artículo 88.1.c) LJCA , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras que rigen los actos y garantías procesales produciendo indefensión a la parte recurrente y quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, sostiene los dos submotivos siguientes.

1) Ausencia o defecto en la custodia de la historia clínica del paciente del Centro de Atención Primaria desde el que fue remitido al Hospital la mañana del día 12 de enero de 2005, lo que ha causado indefensión a la parte recurrente, que conlleva responsabilidad patrimonial y, cuando menos, debe desplazar la carga de la prueba.

2) Denegación indebida de las pruebas testificales propuestas que ha producido una total y absoluta indefensión, con vulneración del artículo 24.1 . y 2 CE , en su vertiente del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes -derecho de defensa- en relación con los artículos 60.1 y 3 LJCA y 299.1.6º LEC .

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) LJCA , infracción del artículo 106.2 CE , en relación con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física del artículo 15 y el derecho a la protección de la salud del artículo 43 CE , así como los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC , y de la jurisprudencia, en relación con la errónea valoración de la prueba y aplicación errónea del ordenamiento en cuanto a la concurrencia de los requisitos legales y jurisprudenciales para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, así como infracción de los artículos relativos a la valoración de los documentos públicos y pericial (artículos 319 , 326 y 348 LEC), así como del artículo 217.1 y 7 LEC .

TERCERO.- La sentencia considera, en síntesis, que no se ha vulnerado la lex artis, ya que en el TAC realizado en la UCI no se apreció colección purulenta alguna lo que, junto con la contradicción pericial sobre la posibilidad de entubación con un absceso parafaríngeo, obsta a la apreciación de la existencia de responsabilidad patrimonial.

Analizaremos a continuación los reseñados motivos de casación.

En el primer motivo invoca, como submotivo, la ausencia o defecto en la custodia de la historia clínica del paciente en el Centro de Atención Primaria desde el que fue remitido al Hospital la mañana del día 12 de enero de 2005, lo que ha causado indefensión, conlleva responsabilidad patrimonial y cuando menos debe desplazar la carga de la prueba.

A juicio del recurrente, el expediente administrativo nunca ha estado completo. La Administración ha eludido remitir parcialmente el expediente, cuando era la Administración quien tenía a su disposición y más fácil allegar al procedimiento los elementos fácticos de juicio necesarios, y ello no le puede beneficiar. No se ha remitido la historia clínica del Centro de Salud desde donde es remitido el paciente al Hospital, ni la documentación relativa a las pruebas realizadas en el servicio de urgencias (únicamente se aportó la hoja de urgencias), ni los protocolos de funcionamiento del servicio de urgencias -para examinar el triaje- ni el informe de funcionamiento del servicio de urgencias. Quiere evidenciar con ello que el médico de atención primaria Dr. Eulalio remitió al paciente con disnea al Hospital.

En realidad lo que alega es un presunto incumplimiento por parte de la Administración, sin embargo la Sala sentenciadora no ha denegado ningún tipo de prueba documental.

Como señala la Generalitat Valenciana, consta en el expediente, que a pesar de la insistencia del recurrente de que el 9 de enero de 2005 acudió a su centro de salud, resulta que acudió a un servicio de urgencias (folio 22 del expediente administrativo), por lo que no puede estar documentada esa asistencia puntual en un punto de urgencias, en su Centro de Salud.

En cuanto a la asistencia prestada el 12 de enero de 2005 en el consultorio consta documentado en el expediente que fue atendida por un médico sustituto, el Doctor Eulalio (folio 418), quien además prestó declaración en el proceso penal (tanto en las diligencias previas como en el procedimiento abreviado). Además consta el documento (volante) con el que remitió a urgencias al paciente, lo cual es aceptado por la Sala sentenciadora.

En cuanto a la historia clínica del Hospital General de Alicante, está en el expediente administrativo, donde queda documentada tanto la asistencia de urgencias como el resto de asistencias prestadas durante su ingreso en el Hospital. Y complementada con la documentación incorporada en periodo probatorio. La cita del artículo 217. 1 y 7 LEC sobre las reglas de la carga de la prueba no altera las anteriores consideraciones pues tanto la parte recurrente como la Administración y las codemandadas han aportado toda las pruebas que han considerado oportunas, se han admitido en los términos que luego reseñaremos, son abundantes las



declaraciones y los informes obrantes en las actuaciones, incluso las practicadas en el proceso penal y la Sala "a quo" las ha valorado en los términos que ya quedaron recogidos.

En todo caso, las asistencias están documentadas y, en lo que aquí interesa, la sentencia las ha tenido en cuenta (véase antes fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida) por lo que no puede atenderse a este motivo del recurso. Lo único que subyace es la pretensión de que se vuelva a valorar la prueba, cuando ésta ya ha sido tenido en cuenta, pero valorada de forma distinta a como pretende el recurrente. Y, en cualquier caso, es una cuestión que no tiene encaje en el recurso de casación, como se razona en los siguientes fundamentos.

CUARTO.- En el segundo submotivo, se alega la denegación indebida de las pruebas testificales propuestas que habría producido al actor una total y absoluta indefensión.

El actor entiende que al denegársele la práctica de la prueba testifical que propuso en su momento, se le generó una evidente indefensión, por cuanto con ella se pretendía acreditar que cuando es remitido desde su Centro de Salud y asistido a las 9:27 horas del día 12 de enero de 2005 en el Hospital General de Alicante presentaba serias dificultades respiratorias (disnea).

Se propuso la práctica de tres pruebas testificales. Su realización se denegó por el Tribunal, siendo recurrida en súplica dicha decisión. En concreto, se propuso la testifical del Dr. Eulalio que fue el médico que remitió al paciente desde el Centro de Salud hasta el Hospital la misma mañana en que se produjeron los hechos, con el volante que plasmaba que el paciente presentaba disnea. Señala dicho volante: "disfagia aguda con sensación de ocupación y disnea. Ruego evaluación". Se pregunta el recurrente cómo puede desprejiciarse o ignorarse la evidencia de que es el médico de familia, el que tiene a su cargo y responsabilidad la asistencia primaria, quien remite a la asistencia de urgencia hospitalaria y especializada con un documento que precisamente reclama esa asistencia consignando los síntomas que precisamente menciona la sentencia que no se han acreditado concurrían. También se propuso la testifical del Dr. Luis Manuel en cuanto al funcionamiento del sistema de triaje y admisión en urgencias. Y también se denegó la testifical de D^a Socorro, como testigo presencial de la entrada del actor en Urgencias.

Sobre el derecho a la prueba, no podemos reprochar a la sentencia la lesión de los artículos 60 de la LJCA y 24 de la CE, que se aduce en este motivo, porque el derecho a la prueba, integrado en el más amplio derecho de defensa, no se configura en nuestro ordenamiento como un derecho absoluto, sino como un derecho a obtener y practicar las pruebas que en cada caso procedan.

De manera que el órgano jurisdiccional tiene potestad para admitir o denegar cualquier medio de prueba, cuando o bien no concurren los requisitos procesales legalmente establecidos (artículo 60 de nuestra Ley Jurisdiccional y la aplicación supletoria de la LEC ex disposición final primera de la LJCA), o bien, los hechos que se pretenden acreditar no tengan trascendencia, no incidan en la decisión judicial, o no resulten adecuados para acreditar el hecho que se pretende.

Aquí, por auto de 19 de diciembre de 2011 se recibió el proceso a prueba y un vez propuestos los medios de prueba, por auto de 25 de enero de 2012 se admitió la documental y se rechazó la prueba de interrogatorio de testigos al cuestionarse en el recurso una actuación médica en la que intervienen los mismos, y no se pronuncia sobre la pericial. Interpuesto recurso de súplica, se estima parcialmente por auto de 29 de marzo de 2012 y se admite la pericial sobre la que el anterior auto no se había pronunciado -informes del Dr. Casiano y del Ingeniero D. Hilario, sobre las obras para adaptar la vivienda y sus accesos a persona con movilidad reducida- reiterándose que es innecesaria la testifical a la vista del contenido del expediente en el que obran datos correspondientes a la misma.

En definitiva, el motivo no puede ser acogido porque no concurren los presupuestos del artículo 88.1.c) de la LJCA, toda vez que no se han infringido las normas que rigen los actos y garantías procesales, ocasionando indefensión al recurrente, por la denegación de un medio de prueba propuesto.

Es necesario no sólo alegar, sino justificar que la denegación del medio probatorio ha situado al recurrente en una situación de indefensión material.

La Sala de instancia ha razonado de forma sucinta pero suficiente, en la denegación del medio de prueba (auto de 25 de enero de 2012) y en la estimación parcial de la súplica (auto de 29 de marzo de 2012), las razones por las que no procedía la admisión de la prueba testifical, en definitiva por su falta de "utilidad". Esta carencia de trascendencia de la prueba se produce porque la Sala de instancia considera que el testimonio que se preste no sería relevante o decisivo para la resolución del recurso.

No cabe la admisión indiscriminada de cualquier medio de prueba. Ha de ser el órgano judicial el que en cada caso analice la pertinencia, utilidad y relevancia del medio probatorio propuesto respecto de los hechos que



se pretende demostrar. En este sentido, sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2015 - recurso de casación núm. 1222/2012 - y 13 de marzo de 2015 -recurso de casación núm. 1787/2013 -.

Es evidente que la denegación de dichas pruebas testificales (que fue sucintamente motivada), no le ha producido indefensión, toda vez que las actuaciones de dichos testigos (médicos), están documentadas (parte o volante que remitió al Hospital al paciente -folio 23 de expediente-), y obran también en el expediente las declaraciones tanto del facultativo que lo remitió al Hospital, Dr. Eulalio , en calidad de testigo (folios 549 a 551), así como el informe de atención en urgencias (folio 24 del expediente), donde constan las actuaciones llevadas a cabo, además de las declaraciones del facultativo que lo atendió, en el procedimiento penal que obra en el expediente administrativo.

En cuanto a la "testigo presencial", D^a Socorro , tía del ahora recurrente y limpiadora del hospital, resulta palmario que su falta de conocimientos médicos no hace que su testifical (además de ser familiar del recurrente) pueda aportar dato alguno que desvirtúe las numerosas pruebas, informes y dictámenes periciales obrantes en autos.

Pero es que, en cualquier caso, lo que no se acredita tampoco, es que la denegación de las pruebas testificales haya sido determinante para la desestimación del recurso, pues de la mera lectura de la sentencia, se constata que se han tenido en cuenta las pruebas documentales consistentes en las actuaciones médicas de los facultativos tanto del que le atendió en primaria como en urgencias del Hospital General. Lo que ocurre es que el juzgador de instancia, en el ámbito de sus atribuciones, y tras el examen de las múltiples pruebas practicadas, ha llegado a una conclusión distinta a la que interesa el recurrente.

En definitiva, el tribunal sentenciador, aún cuando denegó determinadas pruebas, esta denegación no ha sido ni mucho menos determinante del fallo ni le ha producido indefensión, pues han sido otras pruebas practicadas, en concreto las pruebas periciales, las que han hecho decantar al juzgador por una determinada solución. Además de que la denegación de la prueba fue suficientemente motivada.

Así puede fácilmente constatarse de la lectura de la sentencia cuando evalúa la cuestión relativa a si el paciente presentada disnea al ser asistido en el Hospital teniendo en cuenta la apreciación consignada en el volante de remisión del Centro Salud (vid. fundamento de derecho cuarto). La Sala sentenciadora explica y razona por qué no puede llegar a la misma conclusión que el demandante, y precisamente razona y explica cómo el examen de esas pruebas practicadas en instancia dan lugar a una determinada conclusión, que ciertamente no comparte el recurrente, pero ello no le ha producido indefensión.

En consecuencia debe decaer este motivo de casación.

QUINTO.- El segundo motivo, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA , por infracción del artículo 106.2 CE , en relación con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física del artículo 15 de la CE , y el artículo 43 del Texto Constitucional que reconoce el derecho a la protección de la salud, así como los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 , y de la jurisprudencia, en relación con la errónea valoración de la prueba y aplicación errónea del ordenamiento en cuanto a la concurrencia de los requisitos legales y jurisprudenciales para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, así como infracción de los artículos relativos a la valoración de los documentos públicos y pericial (artículos 319 , 326 y 348 LEC) y del artículo 217.1 y 7 LEC .

Sostiene que la sentencia recurrida incurre tanto en error flagrante en la valoración de la prueba, como infracción por inaplicación de las normas que regulan nuestro sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. A juicio del recurrente, la sentencia impugnada realiza consideraciones que aplicadas al caso no se ajustan a derecho, realizando una valoración de la prueba que se aleja por completo de la lógica, la razón, y en definitiva de las reglas de la sana crítica.

La clave de la cuestión objeto de debate, así lo dice la sentencia impugnada, y así coinciden ambos peritos médicos que depusieron en el proceso, es determinar si el paciente presentaba disnea al ingreso en el servicio de urgencias del Hospital General Universitario de Alicante a las 9:27 horas del día 12 de enero de 2005.

La sentencia impugnada señala que no se ha acreditado que el paciente presentara disnea, lo que, a juicio del recurrente, es fruto de una valoración de la prueba irracional, arbitraria y contraria a las normas de la lógica, la razón y la sana crítica. En síntesis, alega infracción a las normas relativas a la valoración de los documentos públicos y de la pericial. Para ello insiste esencialmente en los mismos razonamientos que en el motivo anterior. Sin embargo, en realidad lo que pretende es sustituir al Tribunal de instancia en la interpretación que ha realizado de las pruebas practicadas.

El juzgador de instancia ha tenido en cuenta todas y cada una de las circunstancias a que hace referencia el recurrente, la sentencia razona y motiva su convicción partiendo de lo señalado en el volante por el que se remitió al paciente a urgencias, del propio informe de urgencias y pruebas realizadas al paciente, y de las



periciales practicadas, explicando tanto lo señalado por el perito propuesto por la actora, así como lo señalado por el perito de la codemandada y teniendo también en cuenta lo señalado en la causa penal por el Médico Forense y por el Dr. Cantavella, Otorrinolaringólogo.

Así, no puede hablarse ni de error en la valoración, ni que ésta sea irracional, ni contraria a la lógica razón o sana crítica. Únicamente, el Tribunal llega a una conclusión distinta, pero motivando las razones por las que llega a esa convicción .

Debemos añadir que la pericial practicada en sede jurisdiccional no constituye prueba tasada sino que debe ser valorada por el juzgador con arreglo a las reglas de la sana crítica (artículo 348 LEC). Así, cuando el recurrente cuestiona la valoración de la prueba pericial, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2015 -recurso de casación núm. 1335/2013 -:

<<CUARTO.- El motivo segundo aduce la lesión también del artículo 24 de la CE , porque la sentencia no se atiene a las reglas de la sana crítica, lo que ha ocasionado indefensión.

Bastaría, para desestimar este segundo motivo, con señalar que la caracterización del recurso de casación, y su finalidad de depurar y corregir los errores en que se haya podido incurrir el Tribunal "a quo" en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, encuentra uno de sus límites tradicionales, por lo que hace al caso, en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, con alguna excepción. Baste, por ahora, con señalar que cualquier alegación, por tanto, referida a una desacertada apreciación de la prueba, debe tomar como presupuesto elemental que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los datos fácticos relevantes para decidir el proceso corresponden a la soberanía de la Sala de instancia, sin que pueda ser suplantado, o sustituido, en tal actividad, por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no está recogido, como motivo de casación, en el orden contencioso-administrativo.

No obstante, uno de los supuestos en los que las cuestiones relativas a la prueba pueden tener acceso a la casación es, precisamente, el que se invoca en este motivo sobre la infracción de las reglas de la sana crítica. Ahora bien, lo cierto es que mediante este alegato lo que se pretende es alterar completamente la apreciación probatoria de la sentencia recurrida, sentando unos hechos opuestos y contradictorios al resultado probatorio que alcanza la Sala de instancia>>.

Ciertamente, como también se razona en aquella sentencia, los dictámenes periciales han de valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, pero eso no significa que el resultado probatorio haya de ajustarse a lo que demanda la parte proponente de la prueba. La sentencia recurrida ha tomado en consideración todas las pruebas realizadas en el proceso, documental, pericial y testifical, incluyendo las presentadas en el proceso penal. Sin que pueda contrastarse, en los términos que postula el recurrente, que el resultado de las pruebas periciales, documentales y testificales, del proceso penal y del proceso contencioso administrativo, haya sido apreciado de forma arbitraria o ilógica.

Finalmente, sobre los también invocados artículos 319 y 326 de la LEC , -sobre la fuerza probatoria de los documentos- la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011 -recurso de casación núm. 3210/2009 - dice:

<<En cuanto a la cita genérica que la parte recurrente efectúa de los artículos 326 y 319 de la LEC 1/2000 , como hemos dicho en nuestra Sentencia de 8 de marzo de 2011, recurso de casación núm. 3668/2007 :

"En todo caso y en lo que atañe a la alegada prueba plena propia de los documentos públicos atribuida a los documentos privados en las condiciones que resultan del art. 326.1 y de los demás documentos públicos a tenor del art. 319.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , debe tenerse en cuenta que el documento público no tiene prevalencia sobre otras pruebas y por sí solo no basta para enervar una valoración probatoria conjunta, señalando la sentencia de 18 de julio de 2005 , que se refiere a la de 2 de diciembre de 2003 , que "la prueba de documento público no es superior a las otras - sentencias de 23 y 30 de julio de 1993 , 4 de febrero de 1994 , 24 de enero y 8 de febrero de 1995 , 17 de marzo y 4 de septiembre de 1997 y 4 de abril de 2001 - y que, por otra parte, el contenido de los documentos públicos ha de relacionarse inexcusablemente con el resto de la prueba practicada - sentencias de 18 de mayo de 1984 , 4 y 24 de febrero y 10 de diciembre de 1986 , 6 de febrero y 10 de mayo de 1987 -. Aserto que deriva de entender que dichos documentos públicos no presentan prevalencia sobre otras pruebas que por sí solas no bastan para enervar la actividad probatoria conjunta, vinculando al Juez tan sólo respecto al hecho de su otorgamiento y su fecha, dado que el resto de su contenido puede ser sometido a su apreciación con otras pruebas - sentencias de 24 de mayo , 15 de julio , 30 de septiembre y 27 de noviembre de 1985 , 4 de julio de 1986 , 10 de octubre de 1988 , 18 de junio de 1992 , 30 de noviembre de 1995 y 4 de abril de 2001 , entre otras muchas-" (...)>>



Y añadimos, como en aquella sentencia y en otra de 6 de noviembre de 2003 -recurso de casación núm. 121/2001 -, es comprensible que las partes vencidas intenten conseguir con cada medio de impugnación un nuevo examen global de la actividad probatoria de instancia, pero el recurso de casación no puede permitir esos excesos procesales, so pena de desnaturalizar su propia esencia. Y en este caso, la parte recurrente podrá no estar de acuerdo con la valoración que de las pruebas, obrantes en autos, ha hecho el Tribunal de instancia, pero ello no significa que esa valoración sea absurda o ilógica ni que al realizarla hayan dejado de respetarse las reglas de la sana crítica. Al contrario, la valoración efectuada por la Sala, en especial en el aludido fundamento de derecho cuarto, no puede calificarse de ilógica ni irracional.

Por último, cuando alega el quebranto del artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992 sobre responsabilidad patrimonial de la administración, su argumentación se dirige a rechazar la conclusión probatoria obtenida por la Sala de instancia y, como se ha dicho, no cabe combatir en sede casacional la valoración de la prueba que no se aprecia ni arbitraria ni irracional en atención a los razonamientos expuestos.

En definitiva, la Sala de instancia, ha tomado en consideración todo el conjunto documental existente y lo ha valorado conforme a las reglas de la sana crítica, formó su convicción, y explica y motiva en la sentencia recurrida las razones que le han llevado a decantarse por determinadas pruebas en detrimento de otras. No existen conclusiones absurdas, ilógicas o arbitrarias. Sin que sea aceptable la pretensión del recurrente de sustituir la apreciación probatoria que se realiza en la sentencia recurrida por la suya propia y por el resultado que considera más conforme a sus intereses, lo que no es admisible en esta vía extraordinaria de casación. Y, de nuevo, en cuanto la invocación en este motivo segundo del artículo 217.1 y 7 LEC sobre las reglas de la carga de la prueba, es lo cierto que se desarrolla en el motivo primero, subapartado primero y ya fue tenida allí en cuenta.

En consecuencia, procede desestimar también este segundo motivo.

SEXTO. - Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LRJCA).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley , se determina que el importe de las costas procesales, será de 2000 euros, 1000 euros para cada una de las partes que han presentado escrito de oposición.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por por **D. Jesús Luis** , representado por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Gamarra Megías, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 28 de febrero de 2014 , dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 1338/2010, contra la desestimación presunta y luego expresa por resolución de 14 de septiembre de 2012, de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la inadecuada asistencia sanitaria recibida por el recurrente. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Segundo Menendez Perez Maria del Pilar Teso Gamella Jose Luis Requero Ibañez Jesus Cudero Blas Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.