

Roj: **STS 602/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:602**Id Cendoj: **28079130042017100080**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **22/02/2017**Nº de Recurso: **467/2015**Nº de Resolución: **306/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AR 1590/2014,**  
**STS 602/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 22 de febrero de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 467/2015, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. María del Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de D. Íñigo, que actúa en su propio nombre y en el de su hijo, menor de edad, Lucio, contra la Sentencia de 16 de diciembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en recurso contencioso-administrativo nº 485/2011, sobre responsabilidad patrimonial del servicio público de salud. Han sido partes recurridas el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón en la representación que le es propia y la Procuradora de los Tribunales Dña. M<sup>a</sup> Esther Centoira Parrondo, en nombre y representación de "Zurich Insurance PLC, Sucursal en España".

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se ha seguido el recurso contencioso administrativo, interpuesto por la misma parte ahora recurrente, contra la Orden de 27 de julio de 2011, del Departamento de Salud y Consumo, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración -Servicio Aragonés de Salud- por el funcionamiento anormal de los servicios sanitarios públicos.

**SEGUNDO.-** La sentencia impugnada de 16 de diciembre de 2014, acuerda en el fallo lo siguiente:

*<<PRIMERO.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso número 485/11-A interpuesto por la representación procesal de D. Íñigo quien actúa en su propio nombre y en el de su hijo D. Lucio contra la resolución administrativa citada en el encabezamiento de esta sentencia. (...) SEGUNDO.- No se hace imposición de las costas causadas por la tramitación del procedimiento>>.*

**TERCERO.-** Contra dicha Sentencia se prepara, primero ante la Sala "a quo" y se interpone, después, ante esta Sala, recurso de casación, en el que se solicita que se case y anule la sentencia dictada, se estime el recurso y se fije una indemnización de 700.000 euros más los intereses legales.

**CUARTO.-** El Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón solicitó que se desestime el recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida.

La representación procesal de "Zurich Insurance PLC, sucursal de España", solicitó que se confirme la sentencia recurrida, con la expresa imposición de las costas ilimitadas a la recurrente.



**QUINTO.**- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 14 de febrero de 2017, en cuya fecha ha tenido lugar. Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 15 de febrero de 2017.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La sentencia que aquí se recurre desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto, por la parte ahora y entonces recurrente, contra la Orden de 27 de julio de 2011 del Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Familia, que desestimó la reclamación formulada por responsabilidad patrimonial, contra el Servicio Aragonés de Salud, por las deficiencias en la atención sanitaria recibida durante el embarazo y el parto de la esposa de recurrente.

La citada Orden considera que no concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, por no haberse vulnerado la "lex artis" y porque no hay daño antijurídico, pues se siguieron los protocolos médicos aplicables al caso y el daño lesivo que se aduce no es consecuencia de la actividad, o de la inactividad, en la actuación médica.

La desestimación del recurso contencioso administrativo se fundamenta, tras resumir la sentencia las posiciones de las partes procesales, y valorar los diversos informes médicos, que *<<lo expuesto lleva a la conclusión final de que ni en el momento de atención a las 13.20 ni a las 23.25 horas, cuando se decide actuar mediante cesárea hubo error de los médicos actuantes: a mediodía se llegó correctamente a la conclusión de que no se estaba en APP; por la noche, las previsibles graves complicaciones que podía reportar la espera para el mejor nacimiento del niño aconsejaban actuar como se hizo. En consecuencia, falta el funcionamiento anormal de los servicios públicos, que es primer y fundamental presupuesto de responsabilidad administrativa exigido, en casos como el presente, por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . Por ello, procede la desestimación del recurso presentado en reclamación de tal responsabilidad>>*.

La pretensión económica se concretó, a tenor del escrito de demanda, en 700.000 euros, por secuelas y daño moral, "pretium doloris", alegando que el menor tiene una minusvalía superior al 60%.

**SEGUNDO.**- Antes de examinar los motivos de casación, conviene hacer una consideración previa sobre el planteamiento de la casación en general y de los motivos invocados en particular.

La presente casación se construye sobre lo que parecen ser cinco motivos. Y decimos que parecen ser cinco porque los motivos cuarto y quinto no contienen una cita de las normas infringidas, ni siquiera en el desarrollo de dichos motivos se cita ninguna norma. El contenido de tales motivos es una transcripción de las conclusiones quinta y sexta, concretamente en las páginas 20 y siguientes, del escrito de conclusiones presentado en el recurso contencioso administrativo.

Quiere esto decir que dichos motivos carecen de fundamento, pues además de no cumplir con la exigencia de cita de normas infringidas que establece el artículo 92.1 de nuestra Ley Jurisdiccional, tampoco centran su crítica en la sentencia recurrida, al ser copia de un escrito, el de conclusiones, presentado, como es natural, antes de dictarse la sentencia impugnada. Téngase en cuenta que el recurso de casación tiene por finalidad depurar las infracciones normativas, sustantivas o procesales, en que haya podido incurrir la sentencia impugnada, y no el acto administrativo impugnado en el recurso contencioso administrativo.

La casación, por tanto, se sustenta sobre tres motivos. El *primero*, por el cauce procesal del artículo 88.1.c) de la LJCA, denuncia la lesión de los artículos 24 de la CE y 67 de la LJCA, pues la sentencia no contiene una relación de hechos probados y que no ha resuelto todas las cuestiones suscitadas. El *segundo*, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, reprocha a la sentencia la vulneración de los artículos 106 de la CE y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, al haber valorado la prueba de forma ilógica y arbitraria. Y el *tercero*, por el mismo cauce procesal que el primero, denuncia la infracción de los artículos 24 de la CE y 67 de la LJCA, pues la sentencia no contiene una relación de hechos probados y que no ha resuelto todas las cuestiones suscitadas.

**TERCERO.**- Procede examinar con carácter preferente los motivos primero y tercero, deducidos al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA, que denuncian las mismas infracciones normativas, es decir, los artículos 24 de la CE y 67 de la LJCA.

La diferencia entre ambos motivos se aprecia cuando se refieren a la incongruencia por no analizar todas las cuestiones planteadas, ya que en el *motivo primero* se alude al incumplimiento del protocolo de amenaza de parto pretérmino y en el *motivo tercero* se centra a la falta de información sobre la posibilidad de aplicar el protocolo sobre la indicación de tocolíticos y corticoides para evitar la consecuencias de un parto prematuro.

El examen de estos motivos no puede prosperar por las razones que seguidamente se expresan.



En primer lugar porque no existe en este orden jurisdiccional contencioso administrativo la exigencia de incluir un apartado para recoger los "hechos probados", a diferencia de lo que puede acontecer en otros órdenes jurisdiccionales como el penal. Téngase en cuenta que la redacción del artículo 248.3 de la LOPJ es, por su propia naturaleza, general y comprensiva de cualquier orden jurisdiccional. En este sentido, la introducción de la expresión "en su caso" revela que efectivamente en algún supuesto, y no en todos, ha de seguirse esta exigencia, pero no en el orden contencioso administrativo. Así se pone de manifiesto por los propios artículos 208 y 209 de la LEC, pues en ellos no se hace mención a los "hechos probados" cuando se regula la estructura de la sentencia, y debemos reparar, en fin, que dicha Ley de trámites es de aplicación supletoria a esta jurisdicción, ex disposición final primera de la LJCA.

Viene al caso añadir, sobre la necesidad de recoger hechos probados en las sentencias de este orden jurisdiccional, que esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 22 de febrero de 2005 (recurso de casación nº 693/2002) que *<<hemos de advertir que dichos artículos no impone tal exigencia al recoger los requisitos de la sentencia, pues al referirse a "los hechos probados" se cuida de añadir, algo que omite o pretende ignorar el inicial motivo: "en su caso". (...) Como se ha señalado en el STS de 29 de enero de 2003 <<mientras las demás exigencias recogidas en tal artículo respecto a la sentencia, son generales a toda clase de resoluciones de esta clase, penales, civiles, etc. con relación a los hechos probados, se añade tal exigencia "en su caso". Ello es así, porque si bien en el art. 142.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se recoge expresamente: "Se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados", con relación a las sentencias civiles, en vano se pretenderá encontrar tal requisito en el artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil >>*

En segundo lugar, tampoco la sentencia resulta incongruente por no examinar los motivos de impugnación alegados en el escrito de demanda. Así es, la sentencia analiza el alegato esgrimido por la recurrente y que pivota sobre dos ejes. De un lado, cuando la paciente llega pasadas las 13 horas del día 18 de enero de 2009 al Servicio de Urgencia del Hospital Miguel Servet. Y, de otro, cuando ese mismo día, pasadas las 23 horas vuelve a ese mismo servicio. De modo que examina la de amenaza de parto pretérmino, en esa primera visita, pues tras el examen de los informes médicos se concluye que ninguna de las pruebas realizadas hacía sospechar que se trataba de un parto de esa naturaleza. Es más, se indica que el carácter negativo del test de fibronectina comporta, en el 99%, la exclusión de parto prematuro (fundamento de derecho segundo). Tampoco se deja de examinar la defectuosa atención médica, en la segunda visita, sobre la indicación de tocolítics y corticoides, la sentencia pone de manifiesto que no era posible la espera, con la administración de corticoides, porque la situación del feto era transversal lo que supone indicación de rápida intervención mediante cesárea (fundamento de derecho tercero).

En fin, el desarrollo de los motivos pone de manifiesto que lo que se denuncia no es una infracción de las normas reguladoras de la congruencia, pues la sentencia aborda las cuestiones que la recurrente denuncia como no abordadas por la sentencia. Lo que se expresa en este motivo es una mera discrepancia con lo razonado por la sentencia en los aspectos antes citados, lo que es una cuestión ajena al quebrantamiento de forma por lesión de las normas reguladoras de la sentencia.

**CUARTO.**- En el motivo segundo, además de ser una copia parcial de lo expuesto en el escrito de conclusiones presentado en el recurso contencioso administrativo, se aprecia una falta de correspondencia entre las normas que se citan como infringidas, los artículos 106 de la CE y 139 de la Ley 30/1992, y las infracciones normativas denunciadas, que se centran en la arbitraria valoración de la prueba.

El desarrollo argumental del motivo, en definitiva, es un esforzado intento por cuestionar la valoración de la prueba que ha realizado la Sala de instancia, fundamentalmente en lo relativo a la segunda visita al Hospital, que tuvo lugar a las 23.25 horas del día 18 de enero de 2009. En este sentido la recurrente no cuestiona lo señalado por la sentencia, en el fundamento de derecho tercero, sobre la postura del feto, que fue el dato fundamental para tomar la decisión de realizar una cesárea. De modo que la insistencia de la recurrente sobre indicación de tocolítics y corticoides para retrasar el parto, prescinde de ese elemento que, a tenor de los informes médicos, pone de manifiesto la sentencia, y que la parte recurrente no niega, y es que la situación del feto era transversal, lo que comporta una rápida intervención mediante cesárea, sin esperar a la administración y efectos de los corticoides.

**QUINTO.**- Por lo demás, tampoco procede la integración de hechos que se alega mediante la invocación expresa del artículo 88.3 de la LJCA, pues dicha operación jurídica precisa de unos presupuestos que no concurren en el caso examinado.

Así es, el indicado artículo 88.3 de la LJCA permite integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, otros, por el Tribunal de casación, siempre que a) el recurso se funde en el motivo previsto en la letra d/ del artículo 88.1 de la LJCA; b) haya hechos que hayan sido omitidos por el Tribunal de instancia;



c) tales hechos han de estar suficientemente justificados según las actuaciones; y d) su toma en consideración ha de ser necesaria para apreciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

En el presente recurso de casación efectivamente el recurso se funda en el artículo 88.1.d) LJCA, y ahí acaba la concurrencia de las exigencias establecidas en el artículo 88.3 de la misma Ley Jurisdiccional para integrar en los hechos de la Sentencia recurrida otros justificados que pudieran ser introducidos por el Tribunal de casación. Dicho de otro modo, no hay un hecho omitido por la sentencia impugnada que esté suficientemente justificado en las actuaciones ni, desde luego, su toma en consideración sea necesaria para apreciar la infracción del ordenamiento jurídico que se denuncia.

El motivo que analizamos, además, no pone de manifiesto un hecho concreto y específico que deba ser incluido en los hechos de la sentencia, lo que se pretende es que realicemos una valoración global del material probatorio distinta de la realizada por la Sala de instancia, lo que no resulta posible en el recurso de casación.

Por cuanto antecede procede desestimar los motivos de casación y declarar no haber lugar al recurso.

**SEXTO.-** A pesar de la declaración de no haber lugar al recurso de casación, no procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación ( artículo 139.2 de la LRJCA), atendida la naturaleza y circunstancias que han determinado la interposición del presente recurso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que desestimando los motivos invocados, declaramos que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Íñigo que actúa en su propio nombre y en el de su hijo, menor de edad, Lucio , contra la Sentencia fecha 16 de diciembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en recurso contencioso-administrativo nº 485/2011. No se hace imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm.a Sra. D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.