



Roj: **STS 5504/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:5504**

Id Cendoj: **28079130042012100594**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **24/07/2012**

Nº de Recurso: **2070/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 1999/2009,**  
**STS 5504/2012,**  
**ATS 8637/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil doce.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 2070/2010, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Martínez Serrano, en nombre y representación de doña Hortensia y don Elías, contra la sentencia de 3 de noviembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sección tercera de refuerzo, recaída en el recurso contencioso administrativo 37/2007, en el que los mismos interesados, por sí y en nombre de su hijo menor e incapaz Gregorio, impugnaban la desestimación de su solicitud de indemnización de daños y perjuicios, a consecuencia de la atención sanitaria recibida durante el proceso de parto en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El recurso contencioso administrativo nº 37/2007 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la parte recurrente el 27 de enero de 2006, terminó por sentencia de 3 de noviembre de 2009, cuyo fallo es del siguiente tenor: "PRIMERO.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso número 37/07-A interpuesto por la representación procesal de Elías Y Dª. Hortensia contra la resolución administrativa citada en el encabezamiento de esta sentencia. SEGUNDO.- No se hace expresa imposición de las costas causadas por la tramitación del procedimiento".

**SEGUNDO** .- Una vez notificada la citada sentencia la parte recurrente por escrito presentado el 27 de noviembre de 2009, manifiesta su intención de preparar recurso de casación y por providencia de 12 de marzo de 2010 siguiente se tiene por preparado el recurso de casación, siendo las partes emplazadas ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO** .- En su escrito de formalización del recurso de casación, la parte recurrente interesa se case y anule la sentencia recurrida, dictándose otra que declare la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, declarando el derecho a ser indemnizada en la cantidad de 1.500.000 euros, o en su defecto en la considerada más adecuada por el Tribunal, más sus intereses y costas.

**CUARTO** .- El Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón interesó en su escrito de oposición que fuera dictada sentencia por la que fuera desestimado el recurso de casación, al ser la sentencia recurrida plenamente conforme a Derecho, con imposición de las costas por ser preceptivas.



A su vez, la entidad Zurich España CIA. de Seguros y Reaseguros solicitó en su respectivo escrito de oposición la inadmisión y en otro caso la desestimación del recuso de casación.

**QUINTO** .- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día diecisiete de julio dos mil doce, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia recurrida tuvo como objeto la desestimación ficta, por silencio negativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la atención médica prestada con ocasión del alumbramiento de Gregorio el 3 de enero de 2003, que acordó desestimar porque la enfermedad por la que se reclama no tuvo origen en la actividad sanitaria realizada durante el parto, conforme razona en sus fundamentos segundo a sexto:

"SEGUNDO.- Consta acreditado que Gregorio tras la evolución de la enfermedad sufrida desde su nacimiento el día 3 de enero de 2003, padece grave encefalopatía multiquistídica, con parálisis cerebral infantil, grave afectación cognitiva, hipovisión central y grave epilepsia, que ha supuesto el reconocimiento de grado de minusvalía del 95 por ciento por Resolución de 30 de agosto de 2006.

La cuestión litigiosa se centra en determinar si la causa de la citada enfermedad existía, como sostiene la parte recurrida, antes del nacimiento del menor o si, por el contrario, como mantiene la parte recurrente, el origen fue la deficiente atención prestada durante el parto del menor. Al respecto no existe una conclusión unívoca a extraer de los diversos informes médicos previos a las presentes actuaciones y hechos tanto a instancia de las propias partes, como del órgano judicial penal que instruyó la causa penal iniciada por denuncia de los padres, como de la Administración frente a la cual se presentó la reclamación. Así, en favor de la tesis de los recurrentes de haber sido incorrectamente desarrollada la actuación médica en el parto, constan los informes médicos evacuados a instancia de los interesados por los Marco Antonio y Arturo , mientras que concluyen en la existencia de una enfermedad prenatal el informe evacuado por el Inspector Médico de servicio dependiente de la recurrida Dr. Damaso y el informe evacuado por la Médico forense a requerimiento del órgano instructor penal.

Sin perjuicio de la valoración que en su momento se hará respecto del informe finalmente hecho en este procedimiento por la nombrada perito judicial Dra. Julieta , se considera que la correcta decisión de la cuestión debatida, ante la diversidad de las conclusiones obtenidas en unos y otros informes, pasa por considerar, en primer lugar, los datos que de modo más próximo al alumbramiento fueron recogidos por los distintas partes o especialistas que intervinieron inmediatamente después de producido el nacimiento, ya que, dada su proximidad a los actos médicos que se denuncian como incorrectamente realizados ofrecen especial garantía de directo conocimiento de quienes los recogieron.

TERCERO.- Como antecedentes previos al momento del parto cabe destacar, en primer lugar, que la gestante Doña Hortensia acudió a los servicios de urgencias por dos veces en el mes de mayo, la primera de ellas el día 18, en que se diagnosticó gestación interrumpida o amenaza de aborto, y la segunda el día 28 del mismo mes, en que se diagnosticó amenaza de aborto.

Igualmente es antecedente a considerar que en las pruebas de ecografía que le fueron practicadas los días 20 de agosto de 2002 y 25 de noviembre de 2002 se observó, en la primera, un retraso en la edad gestacional del feto de una semana, y en la segunda de una semana y cuatro días respecto de la FUR (fecha de última regla) teórica que había quedado fijada en anterior ecografía hecha el día 3 de julio de 2002.

En el mismo día de su nacimiento, el 3 de enero de 2003, el menor ingresó en el servicio de neonatología del Hospital Miguel Servet, por presentar distres respiratorio y, según resulta del informe de alta suscrito por el Dr. Narciso , se observó que el niño presentaba facies peculiar, con hipertelorismo, base nariz amplia, cráneo modelado, fontanela amplia y cuello corto. Lo que determinó que el juicio clínico fuera de encefalopatía prenatal (en estudio). El término "(estudio)" que se empleó es posteriormente concretado por el Dr. Vicente , jefe del citado servicio en la declaración prestada en el Juzgado de Instrucción el día 3 de marzo de 2005 en el sentido de que lo que manifiesta tal expresión es que la encefalopatía se ha podido producir antes del parto, no intra parto ya que, tras las explicaciones que aporta, en el presente caso descartaron que fuera a consecuencia del parto el padecimiento del niño, concretando finalmente que "si en muchos casos dudan de cuándo se ha producido la agresión, en el presente caso les pareció claro que la agresión cerebral se produjo antes del parto, en un período fetal tardío". En análogo sentido se pronuncia igualmente en declaración del día 3 de marzo de 2005 el pediatra adjunto del servicio de neonatos Dr. Pedro Miguel .



El posterior informe de alta pediátrica, (Dra. Elisabeth , de 21 de febrero de 2003) remite al informe anterior al recoger como juicio clínico "Encefalopatía descrita en informes anteriores".

Después, el informe de Neuropediatría, (Dr. Candido , de 26 de abril de 2004), referido a alta de 31 de marzo de 2004, concluye que "la existencia de rasgos dismórficos, signos de grave afectación neurológica precoz y afectación multiquistídica evidenciada ya en la TAC realizada a los 19 días de vida, orientan al origen prenatal de la encefalopatía, compatible con problema producido durante el tercer trimestre del embarazo". La declaración prestada luego por Don. Candido ante el Juzgado de Instrucción el día 3 de marzo de 2005 confirma la causa indicada en el alta, concluyendo con rotundidad, y con manifestación de las razones que le llevan a la conclusión, que "para el declarante en el caso concreto está claro que existía el problema antes del parto."

Respecto de la causa de la lesión son menos concluyentes que los anteriores los informes de alta del Servicio de Pediatría de fechas 17 de julio de 2003, Dra. Marisa y de 24 de julio de 2003, Doña. Marisa y Dra. Tamara , puesto que en ellos se refiere, en el primero, la alternativa, cuya solución no concreta, de que la severa encefalopatía tenga origen "pre-perinatal" y en el segundo se limita a recoger como juicio clínico "severa encefalopatía", sin expresar su posible origen prenatal o perinatal.

CUARTO.- La proximidad de los informes de referencia al momento del parto con las razones que los justifican concretadas ante el órgano instructor penal; el hecho de que sus firmantes no tuvieran intervención directa o indirecta en el momento del alumbramiento, además de la formación y profesionalidad de sus firmantes, avalan en gran medida, con un alto nivel de credibilidad, que la causa de la enfermedad del niño tuvo su origen en causa desconocida para la ciencia médica, pero, en todo caso, sobrevenida durante el embarazo de la gestante, no en el momento del alumbramiento del niño.

En igual sentido se orientan tanto el informe médico evacuado por el Dr. Damaso , en su calidad de Inspector Médico del Servicio Aragonés de Salud, como el emitido por la médico forense que actuó ante el propio Juzgado de Instrucción, y cuyo informe fue decisivo al tiempo de dictarse el auto de sobreseimiento libre el día 30 de marzo de 2005, tal y como resulta de la lectura de la resolución judicial.

En concreto, sin, que quepa reproducir el informe forense mencionado, por no estimarse necesario y obrar en poder de las partes, sí cabe destacar, a modo de resumen, la conclusión final obtenida en él de que:"La documentación aportada no refleja la existencia de un sufrimiento fetal agudo mantenido durante el transcurso del parto. El distres respiratorio sufrido por el recién nacido no fue intenso ni duradero, con recuperación sin haber precisado medidas especiales de reanimación, siendo valorado por los pediatras como un distres de adaptación. La objetivación de rasgos dismórficos tras el nacimiento, unido a las lesiones multiquistídicas ya detectadas por el TAC a los diecinueve días tras el nacimiento, apoyan el origen prenatal de la encefalopatía. Por todo ello tras el estudio de la documentación aportada, no se evidencian actuaciones médicas contrarias a la Lex Artis durante el transcurso del parto, susceptible de ser consideradas como responsables de la encefalopatía multiquistídica sufrida por el niño Gregorio , tratándose de una patología cuyo origen es prenatal".

Las razones expuestas en las distintas manifestaciones e informes citados y la coincidencia en sus conclusiones, unidas a la coherencia de sus resultados con los hechos constatados, así como la falta de motivo alguno que permita poner en duda su crédito, ni por posible intereses ni por falta de preparación de ninguno de ellos, conducen finalmente a considerar acreditado que la causa de la enfermedad citada surge durante el embarazo, con exclusión de que la atención en el parto pueda ser el motivo de la deficiencia padecida.

QUINTO: Queda igualmente descartado que pueda ser imputable a la atención al alumbramiento un empeoramiento o agravamiento de la situación patológica previa. Porque, como resulta de los datos obrantes en autos y los que expresamente se recogen en el informe pericial y sus aclaraciones practicado en este procedimiento por la Dra. Julieta , la duración del parto y en concreto, del expulsivo, fue la normal en el caso de una gestante primípara. Puede ocurrir, y así lo evidencia este informe, que la apoxia natural del parto pueda comportar, caso de existir una malformación congénita, que la pérdida del bienestar fetal transitorio y **habitual** en el parto pueda ser peor soportado por el feto, al ser "más vulnerable a un grado de hipoxia que en las mismas condiciones no afectaría a un feto sano". De esta conclusión, no cabe deducir responsabilidad parcial del servicio médico en el desarrollo o agravamiento de la enfermedad, puesto que no habiendo sido posible conocer antes del parto, ni durante él, la presencia de la malformación congénita, el parto se atendió con normalidad, y conforme a la praxis médica **habitual** ante la evolución de la paciente en cada momento del alumbramiento, por lo que no existe nexo causal alguno entre el desarrollo del actuar de quienes dependían de la Administración y el resultado lesivo final, siendo éste sólo causado por la propia enfermedad congénita del feto producida naturalmente en la gestación, y que ni era conocida ni era posible conocer antes del propio parto.



Conclusión que se no ve alterada por las conclusiones contenidas en los informes evacuados por los Dres. Marco Antonio y Arturo a instancia de los interesados, en el sentido de que el parto se desarrolló mal. En primer lugar, como consta en su propio informe, el Dr. Marco Antonio no tuvo acceso a un elemento esencial para evacuar su pericia, pues no dispuso del partograma. Circunstancia que, unida al escaso razonamiento contenido en el estudio que hace respecto de las circunstancias que rodearon el caso concreto, impide considerar acertadas sus conclusiones.

Respecto del informe emitido por el Dr. Arturo, descansa su razonamiento esencial para excluir la patología previa en la negación del resultado del test de Apgar hecho al neonato, pero sin que se ofrezcan fundamentos reales del motivo por el que tal resultado debe ser inadmitido. Y, asimismo, aunque, en su consideración, el parto debió acelerarse ante los datos que permitían entender un mal pronóstico fetal, lo cierto es que, como se expuso, el acortamiento del parto ante el que se consideró como normal y **habitual** alteración del bienestar fetal, no aparecía entonces como necesario. Sin duda, conocida después la presencia de la encefalopatía del feto resulta indudable que el parto habría estado indicado hacerlo lo más rápido posible, pero la presencia de la enfermedad congénita, como también se ha expuesto, no era conocida ni era posible conocerla en el momento en que se desarrolla la actuación enjuiciada, esto es, cuando el alumbramiento comienza a tener lugar y se desarrolla con leves incidentes propios de un alumbramiento **habitual** de primera gestante.

SEXTO.- En conclusión de lo expuesto, no cabe considerar que exista anormal funcionamiento del servicio público sanitario. Y tampoco que el normal actuar que tuvo lugar guarde relación causal única o concurrente con el efecto lesivo padecido por el niño y que queda probado que fue debido tan solo a causas no naturales, ajenas a quienes atendieron a la embarazada. Por ello, no se dan las circunstancias exigidas por el artículo 139 y concordantes de la Ley de Régimen Jurídico 30/1992 para declarar responsable a la Administración, lo que conlleva la desestimación del recurso presentado".

**SEGUNDO** .- El recurso se sustenta en un único motivo de casación, articulado al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 139 de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia que lo interpreta.

En particular, el recurso propone la integración de los hechos necesarios para la aplicación del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración a la vista del informe de la perito judicial, Doctora Julieta, del que se deduce que durante el proceso de parto el feto sufrió alteraciones reveladoras de grave hipoxia, sin que por parte del personal sanitario encargado de la asistencia al parto se adoptaran las medidas oportunas para averiguar el estado real del feto y decidir en consecuencia, lo más apropiado para salvaguardar la salud del mismo, como es que a pesar de que la matrona que atendía el parto avisó al médico responsable, lo cierto es que no consta que ningún médico acudiera a dicha llamada, sin que pudiera valorar la situación a fin de adoptar las medidas oportunas. Además, continua refiriendo, no se pusieron todos los medios al alcance de la ciencia médica actual para asegurar el bienestar del feto, y no se probó que las malformaciones del niño obedezcan a causas genéticas, infecciosas o causas de otro tipo, por el contrario, siguiendo el informe de la perito judicial, si está probado que en principio las lesiones morfológicas cerebrales del neonato son de aparición post-natal y se relacionan con una encefalopatía hiposicoisquémica probablemente perinatal.

Como consecuencia de lo anterior, el recurso afirma que existió clara negligencia en la asistencia médica durante el parto, que no se ajustó a la *lex artis*, tal como ha apreciado este Tribunal Supremo en supuestos de inasistencia de obstetra, todo esto en un supuesto en el que se registraron graves alteraciones de la frecuencia cardíaca fetal, y sin que exista prueba ni indicio de que pueda haber existido una porencefalia prenatal, existiendo datos que avalan que su aparición es post-natal, derivada de una encefalopatía hipóxico-isquémica durante el parto. Finalmente, en el hipotético caso de que existiera tal anomalía congénita en modo alguno permitiría atribuir a dicha anomalía las gravísimas lesiones del niño. Como señala la perito, la consecuencia en tal hipotético supuesto no es que el niño tuviera ya las gravísimas lesiones con las que nació, sino que sería más vulnerable a una situación de hipoxia que en las mismas condiciones no afectaría a un feto sano con sus mecanismos de compensación íntegros.

Por todo ello solicita el recurso una indemnización de un millón y medio de euros, que resulta de una partida de 894.913,23€ conforme Baremo, y su complemento hasta el importe solicitado para la compensación del sufrimiento y daños sufridos.

El Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón se opone al recurso, para lo que alega que la facultad de integrar los hechos admitidos como probados por el Tribunal, no permite una revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia, ni establecer otros que resulten contradictorios con el relato de la sentencia impugnada, como es precisamente lo que pretende el recurso, y a su amparo una nueva apreciación de la prueba practicada, como es la realizada en especial en el fundamento quinto de la sentencia, que expresa que debe descartarse que la atención al alumbramiento haya provocado un empeoramiento o agravamiento



de la situación patológica previa, pues del informe de la perito judicial se colige que la duración del parto y en concreto del expulsivo, fue la normal en el caso de una gestante primípara.

En consecuencia, partiendo de tales hechos probados, no existe la infracción denunciada del artículo 139 de la Ley 30/1992, y por ello propone la desestimación del recurso.

A su vez, Zurich España cia. de Seguros y Reaseguros, aduce que el recurso no puede prosperar por ser la fijación de los hechos competencia exclusiva del Tribunal de instancia, tal y como de forma reiterada ha establecido la jurisprudencia de esta Sala, que por tanto no pueden ser valorados en casación. La sentencia recurrida considera que las secuelas que presenta el niño son previas al parto, conforme una valoración de la prueba que no es irracional ni incongruente, siendo que, por el contrario, la parte actora considera que procede una nueva valoración de la prueba practicada al considerar que existió una vulneración de la "*lex artis al hoc*", sobre la base del contenido del informe de la perito judicial.

Pero aún más, aún reconociendo la perito judicial que existe mala praxis, reconoció que no disponía de datos que permitan establecer una relación causal directa entre esa actuación y la encefalopatía multiquistica sufrida por el niño; ausencia de culpabilidad que viene igualmente refrendada tanto del informe del Médico forense como de la Inspección Médica.

No existe por tanto vulneración del régimen de la responsabilidad patrimonial, como que, en todo caso, es a todas luces excesiva la indemnización solicitada de contrario, al ser redundante la partida en concepto de lesiones permanentes con la de la gran invalidez, y no justificarse el incremento de las partidas complementarias, ni de la accesoria de la diferencia entre la suma de 884.913,23 euros y el importe alzado del millón y medio de euros; sin que proceda el devengo del interés de demora, conforme el principio "*in illiquidis non fit mora*".

**TERCERO** .- Antes de analizar el motivo de casación invocado por los recurrentes debemos detenernos en el examen de las causas de inadmisión opuestas por Zurich España cia. de Seguros y Reaseguros en su escrito de oposición al recurso de casación, siendo la primera de éstas la que alega la improcedencia de la admisión de un recurso interpuesto contra una sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia en asunto competencia de los Juzgados provinciales de este mismo orden, a tenor de la previsión del artículo 8.3 de la Ley Jurisdiccional.

Motivo de inadmisión que se sustenta en la premisa de que la sentencia resuelve un asunto competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, sin que el escrito de oposición tenga a bien poner de manifiesto la razón por la que efectúa aquella afirmación, todo esto atendiendo que el objeto del recurso consiste en la ficción de desestimación -por silencio administrativo negativo- de la reclamación que compete resolver de manera expresa al Consejero de Salud y Consumo, conforme comunicó a los reclamantes la propia Administración pública en cumplimiento del deber previsto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de información del plazo máximo normativamente establecido para resolver y notificar la resolución, así como de los efectos del silencio administrativo, tratándose de esta manera de la impugnación de la actuación de un órgano central de la Administración autonómica, en materia de responsabilidad patrimonial por importe de 1.500.000 euros, cuya competencia objetiva escapa al supuesto del art. 8.3 y entra en el del art. 10.1,a), ambos de la Ley Jurisdiccional, residenciándose por ello el conocimiento del asunto en única instancia en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, en este caso de Aragón por razón territorial, decayendo de esta manera la razón que sustentaba la causa de inadmisión, que por ello es desestimada.

**CUARTO** .- El restante motivo de inadmisión pone de manifiesto que el recurso carece de fundamento, pues bajo la alegación de infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicables al caso, lo que hace es reiterar los argumentos de su demanda y conclusiones, que fueron desvirtuados en la sentencia a la vista de la abundante prueba practicada.

A tal efecto, procede que recordemos determinados principios que rigen el recurso de casación en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, derivados de su naturaleza extraordinaria que definen los deberes procesales de las partes y delimitan las facultades casacionales de esta Sala jurisdiccional del Tribunal Supremo.

Como hemos señalado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 9 de enero de 2008 (casación 4453/2008), 22 de abril de 2009 (casación 10610 / 2004), 7 de diciembre de 2010 (casación 5951/06) y 7 de febrero de 2011 (casación 254/2007)-, la naturaleza del recurso de casación obliga a la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, requisitos que no constituyen un prurito de rigor formal sino una clara exigencia del carácter de recurso extraordinario que aquél ostenta, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia.



Por eso, el artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional, exige que en el escrito de interposición del recurso de casación se expresen razonadamente el motivo o motivos en los que se ampare, expresión razonada que, según consolidada doctrina jurisprudencial, comporta la necesidad de efectuar una crítica de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida.

Esta Sala y Sección, en Sentencias de 25 de abril de 2011, recurso de casación 2307/2009, de 2 de noviembre de 2010, recurso de casación 3698/2007 y de 6 de marzo de 2008, recurso de casación número 4394/2007, entre otras muchas, ha expuesto que «la finalidad de este recurso es, antes de dar solución al litigio surgido en la instancia, depurar la sentencia recaída en función de las infracciones jurídicas en que haya podido incurrir y que hayan sido objeto de denuncia en el marco que establece el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción. De ahí que constituya una desnaturalización del recurso de casación repetir lo alegado ante el Tribunal a quo, sin razonar adecuadamente las infracciones jurídicas de que adolece, a su juicio, la resolución judicial impugnada. Lo contrario supondría convertir la casación en una nueva instancia o, lo que sería igual, confundir este recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, entre otros, en el Auto de 11 de octubre de 2005 (recurso de casación núm. 5754/2004). El presente recurso de casación, justamente porque es, en la práctica totalidad de su desarrollo, mera reiteración de la demanda, no contiene una verdadera crítica razonada de la sentencia de instancia, por lo que no puede prosperar en modo alguno; razón por la cual procedería un pronunciamiento de inadmisibilidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 95.1 en relación con el artículo 93.2.d) de la Ley Jurisdiccional».

Tales consideraciones son sólo en parte trasladables al caso que nos ocupa, y esto pues si bien el contenido del motivo de casación reitera parte las alegaciones y argumentaciones que ya había formulado en la instancia, transcribiendo, cuestiones a las que da respuesta la sentencia de instancia en sus fundamentos de derecho, ello no impide que, en el presente supuesto, el recurso venga encaminado a la crítica y corrección de las infracciones jurídicas en que alega ha incurrido la resolución de instancia, al omitir los hechos que de manera objetiva resultan del informe de la perito judicial, como es la inasistencia de obstetra a la asistencia del alumbramiento, de manera que no es tanto lo pretendido un nuevo examen total del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico ya delimitados en la instancia, como el control de la aplicación que del derecho ha realizado el Tribunal a quo, al resolver el caso concreto controvertido con omisión de aquellos hechos suficientemente justificados y que su toma de consideración es necesaria para apreciar la infracción alegada del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Dicho de otro modo, en el caso el recurso contiene una verdadera crítica argumental que se cohonesto con la naturaleza extraordinaria de este recurso, por consistir en la pretensión de depurar la sentencia recaída en función de las infracciones jurídicas que afirma el motivo ha incurrido, y que hayan sido objeto de denuncia en el marco que establece el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción. De ahí que la inadmisión del recurso por el suceso de la reiteración parcial de los argumentos de la instancia incurriría en una interpretación ajena a la finalidad a que sirven las exigencias procesales que regulan el recurso de casación, que por ello ha de ser desestimada.

**QUINTO.-** Despejados los óbices al enjuiciamiento del motivo de casación, recordamos que consiste en la afirmación de la concurrencia de todos los requisitos que dan lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada durante el alumbramiento del hijo de los recurrentes, Gregorio, que por haber sufrido una grave situación de hipoxia y no haberse puesto todos los medios al alcance de la ciencia médica para asegurar el bienestar del feto, padece una grave encefalopatía multiquística, con parálisis cerebral, afectación cognitiva, hipovisión central y epilepsia, que ha supuesto el reconocimiento de un grado de minusvalía del 85%, después del 95%.

Los escritos de oposición niegan cualquier posibilidad de alterar el resultado valorativo efectuado por la Sala de instancia, por el que la causa del resultado por el que se reclama vino constituida por una malformación congénita, anterior al proceso del alumbramiento del menor Gregorio, sin que la asistencia sanitaria durante el parto haya tenido incidencia causal en sus patologías. Con esta misma finalidad, cita la oposición al recurso nuestra doctrina que establece que sólo muy excepcionalmente cabe en un recurso de casación combatir la valoración de la prueba llevada a cabo por la Sala de instancia, limitado a los casos de errores patentes y ostensibles padecidos por dicha Sala o cuando las conclusiones alcanzadas por ella sean absolutamente ilógicas y carentes de todo fundamento.

La resolución de lo que suscita el presente motivo y de su oposición requiere afirmar que, es igualmente jurisprudencia reiteradísima la que indica que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada



valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria, como que, dicho esto, igualmente atendemos que el recurso no se dirige tanto a cuestionar la valoración conjunta de la prueba que efectúa la Sala de instancia, o al menos no sólo esto, como a criticar las conclusiones jurídicas que de ello deduce, al dejar de valorar las apreciaciones de la perito judicial Doctora Julieta .

Dicho esto, la sentencia impugnada declara de manera explícita, en su fundamento cuarto, que la severa encefalopatía del menor tuvo su origen en causa desconocida para la ciencia médica, pero en todo caso sobrevinida durante el embarazo de la gestante, no en el momento del alumbramiento del menor. Conclusión que sustenta en las razones de los informes emitidos en tiempo más próximo al momento del parto, por quien no tuvo intervención directa ni indirecta en el momento del alumbramiento, además de la formación y profesionalidad de sus firmantes, que fueron el Inspector Médico del Servicio Aragonés de Salud y el Médico forense que actuó ante el Juzgado de Instrucción que conoció de la previa causa penal, que finalizó mediante su sobreseimiento libre. Informes que ponen de relieve que la objetivación de rasgos dismórficos tras el nacimiento, unido a las lesiones multiquisticas ya detectadas por el TAC a los diecinueve días tras el nacimiento, indican que la encefalopatía tiene origen prenatal.

A ello ha de añadirse, en especial por la mención que hacen los recurrentes al dictamen pericial que se acompaña a la demanda, y a los extractos del informe del perito judicial y otros emitidos durante la instrucción penal, que según constante jurisprudencia la interpretación de la voluntad manifestada en los dictámenes, en los informes y en los documentos obrantes en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo, es una labor que corresponde a la Sala de instancia y la revisión que de esa previa valoración de la prueba en su conjunto hace el Tribunal *a quo* , no tiene cabida objetiva en sede casacional después de la Ley 10/92, de 30 de abril, como ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal (en sentencias de 25 de enero , 8 y 26 de mayo , 2 de diciembre de 1989 , 2 y 13 de marzo de 1990 , 11 de marzo , 7 de mayo y 30 de julio de 1991 , 7 y 20 de mayo de 1994 o de 3 de noviembre de 2009 ) han de respetarse los hechos de la resolución recurrida, siendo inadmisibles las casaciones cuando se parte de conclusiones fácticas contrarias o distintas, pues la Sala de casación ha de atenerse a la resultancia probatoria apreciada por la sentencia de instancia. Sin que en este caso la parte invoque ninguna de las vías de impugnación de la valoración de la prueba, limitándose a sustituir en dicho aspecto el resultado de la valoración efectuada por el Tribunal sentenciador por sus apreciaciones personales, reiterando las efectuadas en los trámites de demanda y conclusiones.

A lo anterior debe añadirse que, como ha señalado este Tribunal en Sentencia de 4 de noviembre de 2011 , 30 de noviembre de 2011 y 27 de diciembre de 2011 (recurso 3538/2009 , 3336/2008 y 2154/2010), la integración de hechos no permite contradecir, sino sólo completar o integrar, los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia, sin que a su amparo quepa a este Tribunal declarar que la patología es post-natal, o cuando menos que no queda acreditado que sea pre-natal, cuando la sentencia recurrida afirma como hecho probado, de manera clara, expresa y sustentada en la valoración que motiva, que dicha patología tiene origen durante el embarazo; apreciación que el recurso no acredita que lo efectuase con error patente, ni de modo arbitrario o irracional, ni sea posible sustituir la valoración de la Sala de instancia por la reputada más acertada por el recurrente, tal como reiteradamente sostiene este Tribunal.

**SEXTO** .- A conclusión contraria debemos llegar con relación el siguiente proceso de razonamiento que acomete la sentencia de instancia, en su fundamento quinto, éste es, el de la posible agravación de la patología previa con ocasión de las deficiencias o insuficiencias de la prestación sanitaria prestada durante el proceso de parto, y esto por decaer la premisa por la que excluye la relación causal entre la práctica médica desarrollada en el caso y el agravamiento de la patología previa, cual es que del informe de la perito judicial no se desprende que la duración del parto y expulsivo no fue la normal para una gestante primípara, o que el parto no se atendió con normalidad conforme a la praxis médica **habitual** ante la evolución de la paciente en cada momento del alumbramiento.

Conforme la potestad que nos corresponde, reconocida en el artículo 88.3 de la Ley Jurisdiccional , de integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia, aquellos otros que, habiendo sido omitidos por ésta, están suficientemente justificados en las actuaciones y cuya toma de consideración resulta necesaria para apreciar la infracción alegada, apreciamos, conforme resulta del informe de la Doctora Julieta , especialista en Obstetricia y Ginecología, y nombrada para la pericial judicial por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, que durante el proceso de parto aparecieron signos intranquilizadores de forma discontinua (disminución de la variabilidad de la frecuencia cardiaca fetal <5 latidos/minuto en el tramo horario de las 12h50' a las 13h30' aproximadamente, deceleraciones variables sucesivas de intensidad moderada de 11h50' a 12h, deceleraciones en forma de W al menos tres durante el periodo expulsivo con disminución de variabilidad y deceleraciones variables sucesivas en los intervalos entre ellas), y la aparición de un signo anormal (deceleración prologada única de más de 5 minutos de duración con lenta recuperación de la línea de base entre las 12h50' y las 13h, que supone la alteración más predictiva de hipoxia fetal y que por si sola



indica valorar el estado fetal y el acortamiento o la finalización del parto). Indicadores intranquilizadores que son expresión cardiotocográfica de una situación de riesgo de pérdida del bienestar fetal, y que para valorar el grado de compromiso fetal debe intervenir el obstetra.

Asimismo, resulta del informe de la perito judicial que durante el periodo de dilatación y expulsivo la conducta asistencial presentó las siguientes deficiencias significativas: "- No existe registro de dinámica uterina adecuado durante el mismo imprescindible para ajustar la perfusión de oxitocina. Por otra parte, ello impide valorar su responsabilidad en la aparición de las alteraciones cardiotocográficas. - Ante la aparición de alteraciones cardiotocográficas se adoptan algunas medidas como los cambios posturales o la administración de oxígeno a la madre pero no consta la suspensión de la perfusión de oxitocina que es la primera que debe tomarse habitualmente. - Asimismo no hay constancia de la asistencia de un obstetra, como está indicado cuando aparecen signos de "Riesgo de Pérdida del Bienestar Fetal". En ese momento debería haberse valorado ese bienestar fetal mediante otras técnicas (pH en cuero cabelludo fetal, pulsioximetría...). En el caso de no disponer de las mismas debería haberse abreviado la duración del parto, al menos el periodo expulsivo, mediante extracción fetal. - No existe registro cardiotocográfico de los últimos 10 minutos del periodo expulsivo".

En relación con la duración del periodo expulsivo para una paciente primípara, expresa el repetido informe que la duración estaba dentro de los límites de la normalidad, pero "...ello siempre que las condiciones maternas y fetales lo permitan. En este caso el registro CTG era preocupante por lo que ya no se trataba de un parto normal y estaba indicado acordar ese periodo mediante tocurgia (extracción instrumental del feto) según las condiciones obstétricas".

Como a la pregunta de "si la asistencia durante el parto se adecuó a las recomendaciones de la SEGO y por ende a las exigencias de la lex artis ad hoc", respondió que "La asistencia al parto no se adecuó a las recomendaciones de la SEGO en los siguientes puntos: - No consta registro de la dinámica uterina manual o tocográfica y el registro cardiotocográfico es incompleto (faltan los últimos 10 minutos del periodo expulsivo). - Ante los signos de alarma por las alteraciones de la frecuencia cardíaca fetal no consta la intervención de un obstetra ni la suspensión de perfusión de oxitocina. - Ante la aparición de signos de sospecha en el registro cardiotocográfico no se comprobó el bienestar fetal por otros medios diagnósticos (pH cuero cabelludo fetal...). - Ante la aparición de un signo patológico en el registro cardiotocográfico (deceleración prolongada única de > de 3 minutos) no se finalizó o acortó el parto".

Circunstancias éstas de las que resulta la relación causal de la asistencia sanitaria en la agravación de la patología pre- existente, conforme la valoración que contiene el fundamento quinto de la sentencia, cual es que quedaría acreditado el empeoramiento de la situación patológica previa en supuesto que, en especial del informe de la perito judicial, la duración y proceso del alumbramiento no se hubiese desarrollado con normalidad, situación que por sí concurre por la inasistencia de obstetra pese a venir indicada su intervención ante la aparición de aquellos indicadores intranquilizadores y anormales. Dicho de otra manera, es un hecho cierto, objetivo y que resulta de las actuaciones que la Doctora Julieta expresa que la asistencia sanitaria durante el periodo de dilatación y expulsión no se adecuó a la práctica obstétrica **habitual** según las recomendaciones de la SEGO, lo que conforme la valoración de la Sala de instancia constituiría relación causal entre esta asistencia y el agravamiento de la patología previa del neonato, fundamento sexto in fine, que conduce por su propio fundamento a la estimación del recurso en los términos que dejamos indicados.

**SEPTIMO** .- Debiendo estimarse el recurso, procede de conformidad con el artículo 95.2. d) de la Ley Jurisdiccional resolver la litis dentro de los términos en que fue planteada.

Reclaman los recurrentes en nombre propio y de su hijo Gregorio , una indemnización de un millón quinientos mil euros (1.500.000€), como resultante de la suma de 894.913,23 euros, obtenida a título orientativo de la aplicación del Baremo establecido para la valoración del daño corporal en el ámbito de los accidentes de automóviles, del complemento hasta llegar a la cifra reclamada como adecuada para paliar la situación en la que ha quedado el menor. Sin embargo debemos considerar cuál es la cifra adecuada para compensar el agravamiento de la patología previa y no el total reclamado para toda ella, para lo que deberemos tener en cuenta las cantidades que hemos reconocido en supuestos semejantes, como son nuestras Sentencias de 2 de enero de 2012 y 14 de diciembre de 2010 ( recurso 3156/2010 y 1633/2008 ), por lo que procede reconocer a los padres la cantidad conjunta de cien mil euros (100.000 euros) y al menor Gregorio la cantidad de cuatrocientos mil euros (400.000 euros), que se considera actualizada a fecha de la sentencia, cuya entrega se abonará por la Administración a nombre del hijo de los recurrentes y será administrada conforme a las normas civiles sobre la administración de los bienes de los menores o incapacitados.

Cantidades de las que responde solidariamente Zurich España cia. de Seguros y Reaseguros, sin que devengue a la fecha el interés de demora previsto en el artículo correspondiente de la Ley del Contrato de Seguro, por





haber sido necesaria la determinación judicial ante la discrepancia de las partes y ser la postura del asegurador al menos parcialmente ajustada a Derecho.

**OCTAVO** .- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas originadas por la interposición del presente recurso de casación ni las devengadas en la instancia.

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD**

**EL REY**

**Y POR LA POTESTAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN**

## FALLAMOS

**Ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Rosa Narciso Serrano, en nombre y representación de D. Elias y D<sup>a</sup>. Hortensia , que actúan por sí y en nombre de su hijo menor e incapaz Gregorio , contra la sentencia de 3 de noviembre de 2009, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección tercera de refuerzo, recaída en el recurso contencioso administrativo 37/2007 , y en su virtud:

**PRIMERO** .- Casamos y anulamos la citada sentencia.

**SEGUNDO** .- Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo deducido contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación patrimonial formulada en fecha 27 de enero de 2006, ante el Servicio Aragonés de Salud de la Diputación General de Aragón, que anulamos por no ser conforme a Derecho, y debemos reconocer y reconocemos el derecho de los recurrentes a que por la Diputación General de Aragón se les abone, respectivamente, en concepto de indemnización, las cantidades de cien mil euros (100.000 €) a los padres conjuntamente y cuatrocientos mil euros (400.000 €) al menor Gregorio , que se considera actualizada a fecha de la sentencia, sin perjuicio de los intereses que puedan resultar procedentes por demora en el pago de la indemnización, precisando que la cantidad que se abonará por la Administración a nombre del hijo de los recurrentes será administrada conforme a la normas civiles sobre la administración de los bienes de los menores o incapacitados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.