



Roj: **STS 3822/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3822**

Id Cendoj: **28079130042012100433**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **29/05/2012**

Nº de Recurso: **4952/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ENRIQUE LECUMBERRI MARTI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 4229/2010,**
STS 3822/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, el recurso de casación número 4952/2010, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D^a. Silvia Virto Bermejo, en nombre y representación de D^a. Casilda , en nombre propio y en el de su hijo menor Jose Enrique , contra la sentencia de cuatro de junio dos mil diez, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid, recaída en los autos número 2383/2003 .

Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida en este recurso de casación la Comunidad de Castilla-León, a través de sus Servicios Jurídicos, y Zurich España CIA de Seguros y Reaseguros, representada por la Procuradora D^a. María Esther Centoira Parrondo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede en Valladolid, en los autos número 2383/2003, dictó sentencia el día quince de julio de dos mil diez, cuyo fallo era del siguiente tenor literal: " *Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 2383/03 interpuesto por D^a Casilda en nombre propio y en el de su hijo menor Jose Enrique contra la desestimación presunta de su reclamación por responsabilidad patrimonial formulada el 12.03.2003, por un importe de 900.000€; por ser conforme a derecho, sin hacer expresa imposición de costas procesales* ".

SEGUNDO .- La representación procesal de la actora preparó el recurso de casación y la Sala de instancia tuvo por preparado el mismo, acordando el emplazamiento de las partes.

Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala, y formulado escrito de interposición por la representación procesal de los recurrentes, la Sección Primera acordó por Providencia de veinte de enero de dos mil once la admisión del mismo, y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta, que otorgó plazo de treinta días para la formalización de los escritos de oposición.

TERCERO .- La Comunidad Autónoma de Castilla-León presentó escrito de oposición el 31 de marzo de dos mil once, solicitando la desestimación del mismo, confirmación de la sentencia recurrida e imposición de costas a la parte recurrente.

Zurich España presentó escrito de oposición el 1 de abril de dos mil once, en el que solicita la desestimación del recurso e imposición de costas a la parte recurrente.



CUARTO. - Se acordó que las actuaciones quedaran pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se acordó para el día dieciséis de mayo dos mil doce, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Marti,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia objeto de impugnación considera que ha prescrito la acción, en base al siguiente razonamiento:

<< Sobre la prescripción de la acción para reclamar. Daños continuados y daños permanentes.

Con carácter precedente es correcto analizar la prescripción que la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León alega en primer lugar por entender que la acción para reclamar ha prescrito por transcurso del plazo de un año tal y como establece el art. 142 de la Ley 30/1992, de 26.11 de RJAP y PAC, que establece que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

Sobre la interpretación de este precepto existe una consolidada doctrina jurisprudencial que parte de la distinción entre los daños permanentes y los daños continuados....

En supuestos como el presente debido a la gravedad de las secuelas o lesiones permanentes el perjudicado necesita de un tratamiento continuado después de la determinación del alcance de las lesiones, pero ello no significa que las secuelas no estén consolidadas, es decir, que no se conozca el alcance del resultado lesivo producido, momento en el que se inicie el cómputo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, conforme al tenor del artículo 142,5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De no ser así, la acción de indemnización se podría ejercitar de manera indefinida, lo que es contrario al precepto legal mencionado y al principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9,3 de la Constitución Española".

Sobre la base de la doctrina arriba reproducida, entiende el Tribunal que ha prescrito el derecho de la actora para reclamar.

En primer lugar, llama la atención la fecha de incoación de las diligencias previas, la cual si bien es desconocida para este Tribunal, se produjo en el año 2000 toda vez que su número es el 5372/2000 (y por lo elevado del número se puede entender que se produjo la denuncia o querrela muy avanzado el citado año). En todo caso, la citada denuncia formulada en ese año 2000 dista mucho de la fecha de desarrollo de los hechos controvertidos, es decir 1997. En esta situación, con marcada facilidad se constata que ha transcurrido el plazo anual establecido por el artículo 142 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC. Alega la parte demandante en período de conclusiones que las diligencias previas que se incoaron interrumpieron el plazo de prescripción, afirmación que si bien en abstracto puede ser compartida por este Tribunal, se encuentra con dos serias objeciones en el presente caso. La primera; que la posible pendencia de un procedimiento penal puede interrumpir el plazo de prescripción pero no convalida la prescripción ya producida, ya ganada, como ha sido el caso. La segunda consideración es que siguiendo la ya consolidada doctrina del Tribunal Supremo, no interrumpen la prescripción aquellas acciones ejercidas de un modo manifiestamente improcedente, y si con carácter general toda acción penal interrumpe, en el presente caso, esta acción, ejercida nada menos que casi cuatro años después del desarrollo de los hechos es marcadamente improcedente. Por lo tanto, la acción ha prescrito y no puede continuarse con el examen de la cuestión controvertida. Sobre los hechos posteriores cabe decir que el auto de archivo de las citadas diligencias previas data del 4 abril 2002 pero la fecha de interposición de la reclamación administrativa es el 12 marzo 2003 y no el 25 enero 2003 como indica la defensa de la parte actora, es decir, nuevamente al límite del transcurso del plazo anual. Lo que se colige de todo este desarrollo temporal es precisamente lo que la prescripción sanciona que no es más que el abandono o ejercicio temporalmente descuidado de la acción de responsabilidad patrimonial.

Otro análisis que puede realizarse respecto del transcurso del plazo de la prescripción enlaza con la doctrina reproducida parcialmente por la parte actora en su escrito de conclusiones. Según ella, el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción no es la fecha de diagnóstico sino la fecha de consolidación de los daños y secuelas (teoría de la actio nata), así como la condición que de daños continuados tienen los padecidos por el menor Jose Enrique .

Sin embargo, los tremendos daños que sufre el menor Jose Enrique no son susceptibles de ser calificados como continuados y si de permanentes. Todos ellos derivan del momento mismo de su nacimiento, y en su caso



del periodo de gestación, ninguno ha venido generándose ni produciéndose en el curso del tiempo. Todos ellos derivan del periodo 96/97. Y a diferencia de otras patologías, lo que viene sufriendo el citado menor no se trata de una enfermedad de evolución imprevisible, sino perfectamente determinada desde casi su nacimiento. No se ha acreditado la posibilidad, imprevisible, de surgimiento de nuevas enfermedades o patologías. Lo sufrido por el menor Jose Enrique no puede ser calificado, en palabras de nuestro Tribunal Supremo como "enfermedades excepcionales de imprevisible evolución". Descendiendo al examen concreto de la documentación aportada a las actuaciones se constata que: 1) de la propia reclamación administrativa se salta cronológicamente del día del nacimiento-19 febrero 1997-a la mención de los informes oftalmológicos de 10 enero 2001 y 27 noviembre 2000 (documento número 1 a 6 aportados), como fechas más cercanas. 2) que en el propio escrito de demanda, igualmente se realiza un salto cronológico desde el 26 septiembre 1997 (fecha de intervención de su hernia inguinal) hasta la actualidad -salvo la mención al reconocimiento de minusvalía de la Junta de Castilla y León, que luego se analizará y luego ya son referencias a visitas clínicas de seguimiento-, 3) en el expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones: Documento de control oftalmológico, página 8 del EA, es un simple control oftalmológico, indica "alta definitiva. Revisión en su lugar de procedencia". Informe evaluación final del centro Oregón ASPRONA (folios nueve a 11 del EA), informe médico rehabilitador de ese mismo centro, de fecha 16 junio 2002 donde ya se refiere como diagnóstico principal a una encefalopatía connatal, un diagnóstico etiológico de anoxia perinatal, unos diagnósticos secundarios de leucomalacia periventricular con atrofia cerebral. Epilepsia multifocal en tratamiento. Tetraparesia espástica. Subluxación cadera izquierda. Y un diagnóstico funcional de dependiente total (folios 12 y siguientes del EA), un informe clínico del Servicio de Neuropediatría del Hospital Universitario "Marqués de Valdecilla" que indica una fecha de alta de 5 julio 2002 y que obrante a los folios 14 y siguientes del expediente comienza glosando la evolución del siguiente modo "ver los informes previos. Permanece sin crisis desde septiembre de 1999...". Concluyendo que "teniendo en cuenta la buena evolución clínica y que permanece ya casi tres años asintomático... próximo control en... diciembre con...". De la carpetilla correspondiente al servicio de obstetricia-ginecología, sólo las referencias de la historia clínica de la madre del menor nunca son posteriores a febrero/marzo de 1997. Respecto del menor Jose Enrique obra un informe a los folios 91 a 93 del Servicio de Neonatología de fecha 28 febrero 1997 en el que se describe el defecto de cierre de las vértebras D3-D4, además la asfixia neonatal y la enterocolitis necrotizante entre otras dolencias. Ese mismo informe acuerda el traslado del menor al Hospital Infantil La Paz. La carpetilla del servicio de pediatría, folios 164 y siguientes del expediente administrativo existe un informe médico rehabilitador ya elaborado por la asociación pro-deficientes mentales de Valladolid (ASPRONA), circunstancia que denota claramente la previa estabilización de las secuelas y fechado el 28 julio 1999 se reitera el diagnóstico principal, el diagnóstico etiológico y los diagnósticos secundarios que más arriba se reprodujeron. En sus observaciones ya refiere a la "anterior valoración". Existe también un informe de otorrinolaringología referido a la verificación de posibles factores de riesgo de hipoacusia (folio 168), donde se indica con concreción las secuelas que presentaba el menor Jose Enrique. Literalmente indicaba "a los pocos días del nacimiento, enterocolitis necrotizante, con ingreso en "La Paz" durante seis meses. leucomalacia periventricular y encefalopatía con tetraparesia espástica". En el folio 174 del expediente administrativo existe un informe clínico del Servicio de Neuropediatría del Hospital Universitario "Marqués de Valdecilla" que sin indicar una fecha de alta realiza una anamnesis que ya comprende la totalidad de las dolencias del menor Jose Enrique (enterocolitis necrotizante, encefalopatía multi quística...) todos ellos referidos a la fecha de alta del 17 abril 1997 en el hospital infantil La Paz de Madrid, y ello sin perjuicio de los reingresos posteriores por sus problemas intestinales. El síndrome de West lo identifica el citado informe como aparecido desde los 10 meses. En la conclusión de este informe, siempre redactada en tiempo pasado se dice "Niño afecto de parálisis cerebral hipotónica, sin componente distónico, que produce una afectación de todas las conductas, con un desarrollo postural de 1 a 2 meses, manipulación de 4 meses, lenguaje de 9 meses y conducta social de 5 meses. A causa de todo ello esta patología perinatal descrita en la anamnesis, que produjo una encefalopatía hipopsico-isquémica y una leucomalacia periventricular. Esto produjo también una epilepsia sintomática, en forma de un síndrome de West y actualmente, en forma de una epilepsia multifocal, con mucha mayor actividad sobre el hemisferio derecho. Como permanece asintomático con la medicación actual.... Si desea realizar los controles en la Unidad de Neuropediatría de este hospital, deberán solicitando solicitarlo...". Es decir; nuevamente vemos que las secuelas del menor ya estaban determinadas con anterioridad a la fecha del citado informe, que es de 11 marzo 1999. Más adelante, folio 194 del expediente se habla con fecha 3 octubre 1997 en la hoja de evolución del Hospital Universitario de Valladolid de probable encefalopatía. En anotación de 2 febrero 1998, folio 195 ya se habla de encefalopatía "severa", al folio 196 se habla de encefalopatía muy severa con afectación psíquica y motora el 1 de abril de 1998. Existen múltiples documentos de fechas variadas en los que se indica como "estado actual" la encefalopatía y/o la tetraparesia espástica, por ejemplo el 22 junio 1999 el 31 mayo 1999 el 9 diciembre 1998 el 8 octubre 1998 el 4 septiembre 1998 el 13 abril 1998. El 16 de febrero de 1998, al folio 222 del expediente administrativo se dice "estado actual": "microcefalia, encefalopatía severa con afectación importante del desarrollo psicomotriz en paciente nacido pretérmino; en los últimos tiempos presenta episodios de espasmos en extensión mostrando el EEG un trazado de hipsarritmia: Síndrome de West". Nótese que en informe de 4 noviembre 1997, folio 223, ya el apartado estado actual tan sólo se habla de "probable



encefalopatía secuelar...". En el folio 225 a 228 existe un informe del Hospital La Paz, Hospital Infantil, que ya refiere una fecha de alta de 24 julio 1997 y que en el apartado estudios realizados-tratamiento y evolución indica la historia clínica de Jose Enrique reseñando múltiples diagnósticos, entre ellos la leucomalacia periventricular y la necesidad de múltiples revisiones posteriores por muchos servicios, entre ellos neuropediatría y oftalmología. En el folio 230 del expediente administrativo existe un informe clínico de la Unidad de inmunodeficientes del hospital infantil de La Paz en el que ya se dice "niño remitido desde el servicio de neonatología donde estuvo ingresado dos veces consecutivas. La primera desde el día 28-2-97, los dos días, hasta el día 17-4-97, (dos meses de vida), sino dado de alta por los siguientes diagnósticos:..." en los que se incluyen la totalidad de las patologías salvo el síndrome de West y la espina bífida, siendo estas dos últimas de claro diagnóstico anterior. Es decir, nuevamente y con fecha 21 agosto 1997 se acredita que todas las lesiones del menor están determinadas. Mucho más precisa es la referencia al servicio de Gastroenterología y Nutrición del citado hospital infantil donde ya concreta que a los 56 días de vida ha sido trasladado al servicio de cirugía con los diagnósticos conocidos. El informe obrante al folios 238 y siguientes del servicio de Neuropediatría de La Paz emitido el 22 agosto 1997 meramente confirma el diagnóstico del menor y refiere una probable tetraparesia espástica.

En resumidas cuentas, y continuando el expediente administrativo con las carpetillas referidas a otros servicios, como por ejemplo urología, otorrinolaringología... etc., la tónica constante es que las dolencias del menor estaban perfectamente determinadas en el período que media entre su nacimiento y, a lo sumo, los inicios de 1998, con lo que con marcada claridad, en el período anterior a la presentación de la denuncia en el juzgado de instrucción la parte actora conocía perfectamente las secuelas que padecía, y que ya estaban esencialmente estabilizadas.

En otro orden de cosas, la defensa de la parte actora aportó documentación referente a una intervención realizada en el Hospital Niño Jesús de Madrid el día 14 agosto 2008 de una osteotomía femoral la cual según se refiere (documento tres aportado por la actora) buscaba la corrección de la luxación de ambas caderas de etiología neurológica que presentaba el menor. Es decir que nuevamente nos encontramos con una intervención de tipo paliativo y corrector de las secuelas producidas por el déficit neuronal que padece.

Finalmente, las resoluciones de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Valladolid de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León donde se reconocían los diferentes grados de minusvalía no permiten entender que la patología del menor estaba o no estabilizada toda vez que la revisión por agravamiento o mejoría es habitual como se colige tanto de la resolución de 18 agosto 2008 como de la anterior de 16 agosto 2000. No se admite que se haya producido un agravamiento de la situación del niño desde el punto de vista médico toda vez que no es lo mismo la valoración de dependencia que se realiza respecto de un menor de tres años que respecto de un menor de 10 años, como más abajo se verá. La argumentación referida a los daños económicos, como susceptibles de ser calificados como continuados no es sostenible toda vez que estos gastos son la vertiente económica del tratamiento que el menor necesitará de por vida, entendido éste en sentido amplio.

Como resumen a todo lo antedicho y referente a la prescripción que ahora se declara, entiende este Tribunal que el ejercicio de la acción penal, en este caso, no ofrece efectos interruptores respecto de la prescripción producida con anterioridad al mismo, y además el citado ejercicio, en este caso era manifiestamente improcedente, y por lo tanto no podía concedérsele virtualidad interruptora. Igualmente, la totalidad del tratamiento que se sigue con el menor es de naturaleza paliativa conociéndose con casi absoluta seguridad desde los seis/siete meses de su nacimiento las secuelas que sufre. La inmensa mayoría de los informes médicos que constituyen el expediente administrativo son revisiones y controles semestrales y/o anuales de los diferentes servicios médicos nacionales.

Además, la defensa de la parte actora no ha acreditado la imprevisibilidad de las complicaciones que dice haber sufrido el menor y que no han sido identificadas en el presente recurso. Únicamente la luxación de caderas, la cual, como más arriba se ha indicado, tiene una etiología neurológica y por tanto se carecen de elementos de juicio para poder calificarla como imprevisible, y por tanto ofrecer una eficacia interruptora, siquiera tenue, sino todo lo contrario, es nuevamente una complicación previsible de su afección neurológica.

El propio perito de la parte actora aclaró a este tribunal que las valoraciones o resoluciones administrativas de reconocimiento de dependencia no podrían ser exactas hasta que el menor Jose Enrique alcanzase los 20 años, pero puntualizó que al margen de la obtención de alguna u otra habilidad, el citado menor desgraciadamente continuaría siendo siempre un gran inválido manteniendo su parálisis cerebral. Y si bien la defensa del actor realizaba en aquel acto preguntas posiblemente sugestivas en relación con la posibilidad de nuevas patologías, lo único que su perito aclaró era la necesidad de recibir cuidados para evitar agravaciones de sus lesiones. Es decir; cuidados paliativos y rehabilitación, incluyendo el empleo de toxina botulínica.



Consecuentemente, la acción de reclamar responsabilidad patrimonial a la administración pública aquí demandada ha prescrito y por lo tanto procede la desestimación del presente recurso contencioso y administrativo. No obstante, la peculiar gravedad y complejidad fáctica del presente caso aconsejan continuar el análisis de la concurrencia de los demás requisitos que integran la responsabilidad patrimonial, siquiera parcialmente, con la finalidad de proporcionar a la parte actora la máxima tutela judicial efectiva que este tribunal puede conceder en el presente recurso>>.

Aparte de considerar la prescripción de la acción, la sala de instancia afirma que no hubo mala praxis en base al siguiente razonamiento:

<< Sobre la corrección de la opción del intento de parto natural.

Ha existido controversia pericial en relación con la adecuación a la Lex Artis de la decisión de optar por un parto natural al percatarse la existencia de un pie parido. Básicamente el perito de la parte actora cree que la distocia y la prematuridad desaconsejaban la opción del parto natural. Además indica que se trató durante demasiado tiempo la opción del parto natural.

El perito de designación judicial se inclinaba por la procedencia de la cesárea. Contrariamente el perito designado por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) afirmó de un modo mucho más pormenorizado, detallado, técnico, y exhaustivo que 1) la prematuridad existía siempre, fuese el parto vaginal o por cesárea, 2) con 32 semanas de gestación y presentación podálica el protocolo indica la cesárea (casualmente este perito fue el redactor de este protocolo de la SEGO, por todos aceptado), pero que como quiera que inmediatamente antes de la cesárea la demandante comenzó el parto, con un pie parido, con los antecedentes de dos embarazos a término con éxito (lo que demostraba un canal de parto adecuado) y con 5 cm de dilatación alcanzada fácilmente (mitad de la dilatación), la opción por el parto natural era correcta dándose un tiempo de una hora aproximada para el mismo alcanzándose tan sólo 6 o 7 cm más de dilatación y produciéndose en ese momento un estancamiento del proceso de parto natural por lo que se optó por la cesárea. 3) Según este perito, con 32 semanas y un peso de 1,500kg -luego resultó que era de dos kilos- la opción por uno u otro procedimiento era correcta, se estaba en el límite del protocolo. Este perito concluye en la corrección del proceder asistencial.

En relación con el período más o menos largo de intento de parto natural, y es un dato esencial no discutido, este perito lo da como intrascendente pues recuerda que durante todo ese período estuvo monitorizado en todo momento el feto sin que se detectasen alteraciones de su frecuencia cardíaca o una situación de riesgo de pérdida del bienestar fetal, salvo, obvio es decirlo, hasta el inicio de la cesárea.

Por su parte el perito de la mercantil aseguradora sostuvo, en línea con el perito de la SEGO que los protocolos actuales no califican la cesárea como una práctica sin riesgos para el feto. Además puso de manifiesto que ante un parto en proceso, silente, y detectado cuando ya existía un pie fuera y 5 cm de dilatación, lo previsible es que el citado parto se desarrolle en 10 minutos aproximadamente (en breve tiempo en suma). Era un parto previsiblemente "explosivo" (así se califican, muy expresivamente). Además la extracción de un feto ya inserto del canal de expulsión es complicada y peligrosa. Puntualizando el doctor Pelayo que realizar una cesárea en un feto de 32 semanas sin líquido amniótico es difícil y peligroso, pudiendo justificar el estado de shock del recién nacido.

Además, desde un punto de vista epidemiológico se indicó que aumentando el número de cesáreas no había disminuido el número de parálisis cerebrales con lo cual no existía relación entre una y otra magnitud.

Consecuentemente este tribunal no puede extraer consecuencia jurídica alguna de la opción inicial por el parto natural, más allá de declarar que se actuó conforme a la lex artis.

... Sobre la causa de las patologías del menor.

Hemos reseñado anteriormente que Jose Enrique padece principalmente una encefalopatía hipopsicoisquémica, una tetraparesia espástica, una enterocolitis necrotizante con complicaciones, una alteración de la inmunidad, un defecto de cierre a la altura de D3-D4 (espina bífida) y microcefalia, leucopenia, leucoencefalomalacia periventricular y un síndrome de West.

No ha habido controversia, al menos tras la pericial conjunta practicada a presencia del magistrado ponente en aplicación del art. 347 LEC, que la enterocolitis necrotizante tenía su causa en la prematuridad del hijo de la actora. Así se ha pronunciado tajantemente el perito designado por la SEGO, con remisión al trabajo del Dr. Francisco. Tal extremo no ha sido discutido por la actora, ni siquiera en el acto de ratificación, crítica y/o aclaración de dictámenes periciales.

La espina bífida es igualmente otra complicación asociada, siquiera en parte a la prematuridad, y el síndrome de West (epilepsia) es consecuencia de una lesión cerebral estructural o metabólica.

La nula presencia de líquido amniótico convierte el embarazo como de riesgo extremo y se presenta como la causa más común y habitual de patologías en el recién nacido, especialmente neurológicas. Éste extremo tampoco ha sido controvertido por los peritos de designación judicial y de la parte actora, al margen de su intento de ubicar en la hipoxia el origen y causa de las patologías sufridas, de un modo genérico.

Es igualmente importante la manifestación del perito de la mercantil aseguradora, no contradicha por los peritos de la parte actora respecto al dato objetivo de presentar el recién nacido un examen neurológico normal, absolutamente incompatible con una previa hipoxia neonatal, dato este que sugiere una etiología de las lesiones del menor ajena al desarrollo del parto.

Este tribunal es consciente de las controversias mantenidas entre ginecólogos y pediatras en relación con los peligros del parto y en concreto la hipoxia perinatal. Y si bien en la fecha de los hechos, febrero de 1997, esa polémica podría sostenerse, resulta muy significativo que Don Pelayo, designado por la SEGO, advirtiese que a fecha de 2002 en adelante se ha comenzado a abandonar la idea del "sufrimiento fetal" para hablarse de un "riesgo de pérdida de bienestar fetal". Este perito, con referencia a estudios norteamericanos del año 2002, descartaba la relación entre la hipoxia isquémica durante el parto con las convulsiones. Advierte que a pesar de la introducción de métodos modernos de monitorización y de mejoras que el tratamiento de los recién nacidos, las parálisis cerebrales en los últimos años no han disminuido, permaneciendo estable en todos los recién nacidos a término, aumentando claramente en los prematuros. En esencia se rechaza que la hipoxia-isquemia intra parto se asocie en la mayoría de los casos con lesiones cerebrales graves ni con convulsiones neonatales. Se refiere a otro documento como esencial en estos nuevos conceptos elaborado por la Sociedad Americana de ginecología y obstetricia que se podría traducir como "Fuerza de choque en la encefalopatía neonatal", el cual refiere cuatro criterios o cinco para relacionar la asfixia neonatal con una encefalopatía hipopsico isquémica. También hace mención a la publicación en el año 2003 de un documento de consenso entre la Academia Americana de Pediatras y el Instituto Americano de Ginecólogos y Obstetras sobre la encefalopatía neonatal y la parálisis cerebral documento al que se ha adherido la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, reproduciendo sus criterios en el protocolo número 9 de la SEGO.

Estos criterios son de dos tipos: los que son esenciales y suficientes para establecer la relación entre la asfixia perinatal y la parálisis cerebral y los que son sólo suficientes para sugerir la causalidad pero no son específicos. En el primer grupo (relación de causalidad cierta) se enumeran cuatro debiendo concurrir todos: 1) evidencia de acidosis metabólica en sangre arterial del cordón umbilical obtenida tras el parto, 2) inicio precoz de una encefalopatía neonatal moderada o severa en un recién nacido de más de 34 semanas de gestación, 3) parálisis cerebral de tipo discinético o cuadriplejía espástica-es decir susceptible de haber sido causada por hipoxia- y 4) exclusión de otras causas identificables tales como prematuridad, traumatismos, crecimiento intrauterino retardado, presentación podálica, coagulopatías maternas o fetales, procesos infecciosos o alteraciones cromosómicas o congénitas.

En el segundo grupo (posible relación pero incierta en todo caso) un evento hipopsico centinela inmediatamente antes o durante el parto, bradicardia severa y repentina con ausencia de variabilidad junto al de celebraciones tardías o variables persistentes, test de Apgar 0-3 a los cinco minutos de vida, inicio de afectación multi sistémica en las primeras 72 horas de vida y estudio de imagen demostrativo de anormalidad cerebral aguda no focal.

Así las cosas, concluye este cualificado perito que en el presente caso no es posible mantener a la luz de los datos actuales la relación causa-efecto porque no aparecen todos los criterios exigidos en la actualidad. La razón fundamental por la que excluye esta causalidad es la prematuridad (cuarto criterio). No consta que se tomase muestra de pH en el cordón umbilical, no haciéndose habitualmente en aquel entonces, pero incluso de darse por concurrente este elemento, continúa existiendo el óbice de la prematuridad y además el inicio precoz de una encefalopatía neonatal moderada o severa en un recién nacido de más de 34 semanas de gestación -el feto tenía 32-. No obstante, el análisis del pH realizado al recién nacido una hora después arrojaba resultados incompatibles, prácticamente, con la existencia de una acidosis metabólica. Y concluye este perito que de los cinco criterios que puede sugerir la cercanía del proceso causal pero no su relación de certeza, arriba indicados, no concurría ninguno, como explicó detalladamente durante la vista oral.

Los porcentajes que con remisión a nuevos artículos publicados en revistas científicas del ramo sitúan la exclusión como causa de esas parálisis la hipoxia intraparto en el 99% de los casos estudiados, encontrándose en el 98% de los casos otras patologías asociadas y solamente un 1% se encontró origen en el parto. En relación con la pericial del Perito de designación judicial Dr. Victorino, ofrece a juicio de este tribunal unos porcentajes de relación o causalidad claramente incompatibles con los requisitos arriba recogidos del protocolo de la SEGO, respecto del cual, ni siquiera hizo mención en su dictamen.

No puede este tribunal dejar de constatar que el retraso en la tramitación y resolución de este recurso, junto con el retardo en acceder a la administración de justicia han facilitado el desarrollo del estado de la ciencia para analizar



el supuesto concreto que nos ocupa. Evolución científica que por otro lado ha justificado las diferencias de apreciación documentalmente reflejadas. Efectivamente la práctica totalidad de los documentos administrativos que obran en el expediente administrativo ubican la causalidad en una hipoxia neonatal o perinatal, pero es lo cierto que tales documentos fueron redactados en fechas antiguas, 1997, constatándose ahora la evolución del estado de la ciencia y siendo perfectamente posible y prácticamente seguro que la indicación de esta causalidad en documentos recientes enlaza con la práctica administrativa habitual siendo cada documento presupuesto o continuación del anterior. Máxime si es recogido el anterior en la anamnesis del siguiente. Otro tanto cabe decir de las dos resoluciones de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Valladolid de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León.

Se entiende entonces que la relación de causalidad que debe mediar entre la lesión sufrida por el menor Jose Enrique y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios no ha quedado cumplidamente acreditada, máxime por el posterior desarrollo de la ciencia. Además se presentan como causas más probables de esas lesiones la prematuridad, la rotura de la bolsa amniótica y su oligoamnios extremo.

En atención a todo lo expuesto, recordando la prescripción ya declarada, procede la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo>>.

Previamente, la sentencia impugnada parte de los siguientes hechos:

<< Doña Casilda , de 42 años de edad al tiempo de los hechos y con antecedentes obstétricos de dos gestaciones normales a término y un aborto quedó embarazada en 1996 (fecha de la última regla el 11 julio 1996). Se sometió a una amniocentesis el 16 octubre 1996, desarrollándose con normalidad. Un mes después, el 22 de noviembre de 1996, a las 18 semanas de embarazo, sufrió una rotura de la bolsa amniótica detectándose un feto único vivo en un oligoamnios severo (extremo). Por este episodio estuvo ingresada durante una semana. El 30 enero 1997 vuelve a presentar expulsión del líquido claro, rosado y aumentó de la dinámica uterina con feto en posición de nalgas, manteniéndose tal situación de posibilidad de parto prematuro. Quedó ingresada en el Hospital Clínico Universitario de Valladolid ante la sospecha de amenaza de parto. Tras las pruebas oportunas se programó una cesárea para el día 19 febrero 1997. Sobre las 00 horas de ese 19 febrero la gestante manifiesta percibir una sintomatología extraña, acudiendo a las 1:30 horas tanto la comadrona como el médico de guardia, detectándose un pie parido en vagina y dilatación de 5 cm. En aquel entonces los registros y controles tococardiográficos eran normales optándose por un parto natural por vía vaginal con oxitocina. Como quiera que la rápida dilatación se estancara en 6/7 cm, se decidió practicar la cesárea en torno a las 2:20 horas, con inicio de anestesia a las 3:30 horas e intervención quirúrgica a las 3:40 horas. A las 3:40 horas nació un varón de dos kilos con un Apgar de 1 y necesitó de reanimación a 5 y posteriormente a 7 y que precisó ingreso hospitalario por prematuridad y asfixia neonatal. Presenta una encefalopatía hipopnico-isquémica, una tetraparesia espástica, una enterocolitis necrotizante con complicaciones, una alteración de la inmunidad y un defecto de cierre a la altura de D3-D4 (espina bífida) y microcefalia. Tuvo leucopenia y focos de leucoencefalomalacia periventricular y un síndrome de West (epilepsia).

Por estos hechos la actora formuló denuncia ante el juzgado de instrucción número 4 de Valladolid quien incoó las diligencias previas número 5373/2000, archivadas mediante auto de fecha 4 abril 2002 .

Tras su nacimiento, Jose Enrique padeció una enterocolitis necrotizante a los nueve días de vida, siendo intervenido quirúrgicamente. Preciso de nueva reintervención a los 48 días para realizarle una resección de asa dilatada yeyuno. A los dos meses y medio fue nuevamente intervenido quirúrgicamente para tratar una perforación intestinal. La leucopenia fue objeto de tratamiento antibiótico y la leucoencefalomalacia periventricular fue tratada adecuadamente, en la medida de lo posible. Fue dado de alta el 24 julio 1997 (f. 225 y ss. del EA). El departamento de cirugía pediátrica del Hospital de La Paz firmó el alta el 23 julio 1997 (folio 236 del EA).

Desde entonces el menor Jose Enrique ha sido objeto de múltiples ingresos y ingresos cuya finalidad era el control de las múltiples patologías que ofrecía, por ejemplo en el Hospital Infantil de La Paz, Unidad de Inmunodeficientes, el 29 enero 1998, en el Servicio de Gastroenterología y Nutrición el 8 septiembre 1998. El Servicio de Oftalmología pediátrica libró el alta definitiva con fecha 26 noviembre 2000. La Unidad de Neuropsiquiatría habla de probable tetraparesia espástica en su informe de alta de 18 septiembre 1997, si bien concluye como tratamiento la fisioterapia y estimulación en centro especializado, medicación y revisiones posteriores ya en provincia de residencia. Con fecha del 14 agosto 2008 se realizó a Jose Enrique una intervención quirúrgica con la finalidad de realizarle una osteotomía femoral por presentar luxación bilateral de caderas de evolución prolongada>>.

SEGUNDO.- La parte actora argumenta los siguientes motivos de impugnación:



I.- 88.1.d) por aplicación indebida e interpretación errónea del art. 139.1 y art. 142.5 de la Ley 30/1992 . Aunque el menor nace el 19 de febrero de 1997, sin embargo existen dos causas que interrumpen la prescripción: la presentación de una denuncia penal y la continuidad de las secuelas.

II.- 88.1.d) por aplicación ilógica, irracional y arbitraria de las pruebas e inaplicación del art. 348 LEC . al omitir datos demostrados suficientemente. En este procedimiento únicamente ha existido un perito designado judicialmente, que goza de las debidas garantías de imparcialidad y objetividad. Por contra, la prueba pericial solicitada por la sociedad aseguradora vulnera toda la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento.

Tratándose de un embarazo de alto riesgo se actuó imprudentemente debido a una espera prolongada, exponiendo al feto al canal del parto por tiempo prolongado. Una vez advertida la imposibilidad del parto vía vaginal se procedió a practicar una cesárea, pero se hace con mucho retraso.

III.- 88.1.d) por infracción de los arts. 139 y 141.1 LRJyPAC, al concurrir todos los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- El recurso de casación es un recurso extraordinario y eminentemente formal dedicado a depurar vicios sustanciales del procedimiento así como también dirigido a controlar la corrección formal y material de la sentencia que decidió la controversia.

Así, el recurso de casación no es el examen de nuevo, sin limitación alguna, de la totalidad de los aspectos fácticos y jurídicos de la cuestión o cuestiones litigiosas, sino que tiene un objeto mucho más limitado, y dirigido a enjuiciar, en la medida en que se denuncien a través de los motivos de casación que la Ley autoriza, las hipotéticas infracciones jurídicas en que haya podido incurrir el órgano judicial "a quo", bien sea "in iudicando", esto es, al aplicar el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia al resolver aquellas cuestiones, bien sea "in procedendo", es decir, quebrantando normas procesales que hubieran debido ser observadas.

De esta limitación de objeto deriva también que la regulación procesal del recurso de casación imponga al recurrente el cumplimiento riguroso de determinados requisitos formales que persiguen, en síntesis, preservar la eficacia de la función jurisdiccional encomendada al Tribunal Supremo, abriendo el cauce de aquel recurso sólo cuando, en determinados procesos, no en todos, sea una infracción de aquéllas la que efectivamente se plantee.

Recordamos, así, lo que ya hemos indicado en anteriores resoluciones, como es el caso de la sentencia de fecha 31 de octubre de 2011 y nuestra muy reciente sentencia de 28 de marzo de 2012, recurso 1388/2011 , pues la sentencia impugnada contiene un pronunciamiento desestimatorio basado en el material existente en las actuaciones y ello, sin más, no integra infracción de los artículos que cita la parte recurrente en casación, sino que subsumiendo ese material dentro del marco legal y jurisprudencial del instituto de la responsabilidad patrimonial y con la especificidad del ámbito sanitario concluye que no existe título de imputación entre el daño que alega y la actividad sanitaria. Esto se realiza señalando los elementos de prueba que sustentan su conclusión, por lo que esa actividad probatoria es soberana de los Tribunales de instancia, con los límites ya indicados en el inicio de este fundamento.

En realidad la parte pretende que esta Sala analice nuevamente los hechos y las pruebas existentes para variar la tesis de la instancia, a modo de un recurso ordinario plenario. Nuestro marco es la sentencia y estamos ante un recurso eminentemente formal, como instrumento procesal encaminado a la corrección de las infracciones jurídicas, sustantivas y procesales, en que puedan incurrir las resoluciones de instancia.

Desde este punto de vista el recurso ha de ser rechazado.

CUARTO.- En todo caso, la sentencia examina las pruebas practicadas, obrantes en las actuaciones, tanto la prueba pericial, como las restantes pruebas de contenido médico obrantes en las actuaciones para llegar a la conclusión de que se ha producido la prescripción de la acción y, además, no hubo mala praxis. Y la valoración de las pruebas no se nos presenta como ilógica o arbitraria.

Y esta Sala ya ha señalado reiteradamente:

<<La interpretación de la voluntad manifestada en dictámenes, informes, documentos obrantes en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo es un 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 jurisdiccional, pues, como hemos declarado, entre otras, en nuestras sentencias de siete y veinte de mayo de mil novecientos noventa y cuatro , han de respetarse los hechos de la resolución recurrida, siendo inadmisibles la casación cuando se parte de conclusiones fácticas contrarias o distintas, pues la Sala de casación ha de atenerse a la resultancia probatoria apreciada por la Sala de instancia.



Por otra parte, la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos probados por la Sala de instancia, salvo que esos hayan sido debidamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o haber procedido de manera ilógica, irracional o arbitraria>>, Sentencia de fecha 16 de febrero de 2010, recurso 656/2008 , reiterada por la muy reciente de 20 de marzo de 2012, recurso 5250/2010 .

Y expuesto lo anterior, es claro que decaen los tres motivos de impugnación, todos deben ser rechazados.

Por un lado, por cuanto ni la denuncia y posterior tramitación de la causa penal han supuesto que el plazo de un año no haya transcurrido, conforme razona acertadamente la sentencia de instancia, ni puede concluirse que las secuelas no estén debidamente establecidas desde momentos posteriores al nacimiento, como también razona acertadamente la sentencia recurrida.

Por otro lado, por cuanto la valoración efectuada, de las pruebas practicadas, no se nos aparece como ilógica, irracional o arbitraria, pues la sentencia razona con profusión las conclusiones a las que llega y ello con amparo en las pruebas practicadas. La argumentación de la sentencia es clara, profusa y anclada en el material probatorio obrante en las actuaciones, lo que es cuestión distinta a que la parte actora no se muestre conforme con dichas conclusiones.

Y, por último, es claro que no existe infracción de los artículos que se citan, pues se aplica la doctrina jurisprudencial adecuada, en función de los hechos concretos y pruebas específicas que obran en las actuaciones.

En definitiva, se desestiman los tres motivos de impugnación y, con ello, no ha lugar al recurso interpuesto.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto limita el importe máximo a percibir por los honorarios del Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla-León y de Zurich España, a la cantidad de mil quinientos euros (1.500 €) cada uno.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en 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 la representación en autos de D^a. Casilda , en nombre propio y en el de su hijo menor Jose Enrique , contra la sentencia de cuatro de junio dos mil diez, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid, recaída en los autos número 2383/2003 , con expresa condena a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico quinto de ésta, nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Marti, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.