

Roj: **STS 5721/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5721**Id Cendoj: **28079130042010100560**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **03/11/2010**Nº de Recurso: **440/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **CELSA PICO LORENZO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 21743/2008,**  
**STS 5721/2010**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil diez.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. **440/2009** interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Paloma Solera Lama en nombre y representación de D<sup>a</sup> Inés , D<sup>a</sup> Rocío , D<sup>a</sup> Violeta , D. Gabriel , D<sup>a</sup> Agueda , D<sup>a</sup> Camila , D<sup>a</sup> Elisa y D. Isaac contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 8<sup>a</sup>, en el recurso núm. 235/06, seguido a instancias de D<sup>a</sup> Inés , D<sup>a</sup> Rocío , D<sup>a</sup> Violeta , D. Gabriel , D<sup>a</sup> Agueda , D<sup>a</sup> Camila , D<sup>a</sup> Elisa y D. Isaac contra la desestimación presunta de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial -presentada ante el Instituto Madrileño de la Salud el 15 de marzo de 2005- y fijada en la cantidad de 300.000 euros-, ampliada a la desestimación expresas de 7 de noviembre de 2007, por el funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria en el servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón de Madrid que motivó el fallecimiento del marido y padre D. Rubén el 2 de mayo de 2004, a las 15 horas. Ha sido parte recurrida la Comunidad de Madrid representada por el Letrado de la Comunidad de Madrid y Zurich España representada por el Procurador de los Tribunales D. Federico José Olivares de Santiago.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso administrativo 235/06 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 8<sup>a</sup> se dictó sentencia con fecha 24 noviembre de 2008 , que acuerda: "Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 235/2006, interpuesto por representación procesal de D<sup>a</sup> Inés , D<sup>a</sup> Rocío , D<sup>a</sup> Violeta , D. Gabriel , D<sup>a</sup> Agueda , D<sup>a</sup> Camila , D<sup>a</sup> Elisa y D. Isaac , contra la desestimación presunta de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial -presentada ante el Instituto Madrileño de la Salud el 15 de marzo de 2005- y fijada en la cantidad de 300.000 euros-, ampliada a la desestimación expresas de 7 de noviembre de 2007, por el funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria en el servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón de Madrid que motivó el fallecimiento del marido y padre D. Rubén el 2 de mayo de 2004, a las 15 horas y que se confirma por ajustarse al ordenamiento jurídico. Sin costas".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D<sup>a</sup> Inés , D<sup>a</sup> Rocío , D<sup>a</sup> Violeta , D. Gabriel , D<sup>a</sup> Agueda , D<sup>a</sup> Camila , D<sup>a</sup> Elisa y D. Isaac se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

**TERCERO.-** Dicha representación procesal, por escrito presentado el 2 de febrero de 2009 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.



**CUARTO.-** Por Auto de esta Sala de 22 de octubre de 2009 , se acuerda: "Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por los recurrentes D<sup>a</sup> Rocío , D<sup>a</sup> Violeta , D. Gabriel , D<sup>a</sup> Agueda , D<sup>a</sup> Camila , D<sup>a</sup> Elisa , y D. Isaac contra la Sentencia de 24 de Noviembre de 2008 dictada por Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso nº 235/2006 , declarándose respecto de éstos firme la sentencia.

Se admite a trámite el recurso de casación respecto de la recurrente D<sup>a</sup>. Inés , a cuyo fin, y de conformidad con las reglas de reparto de asuntos, remítanse las presentes actuaciones a la Sección Cuarta, a la que corresponde según las normas de reparto".

**QUINTO.-** La representación procesal de Zurich España Cía. de Seguros y Reaseguros por escrito de 17 de marzo de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

La Letrada de la Comunidad de Madrid, por escrito de 29 de marzo de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

**SEXTO.-** Por providencia de 6 de septiembre de 2010 se señaló para votación y fallo el día 27 de octubre de 2010, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La representación procesal de D<sup>a</sup> Inés interpone recurso de casación **440/2009** contra la sentencia desestimatoria de fecha 24 de noviembre de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 8<sup>a</sup>, en el recurso núm. 235/06 , deducido por D<sup>a</sup> Inés , D<sup>a</sup> Rocío , D<sup>a</sup> Violeta , D. Gabriel , D<sup>a</sup> Agueda , D<sup>a</sup> Camila , D<sup>a</sup> Elisa y D. Isaac contra la desestimación presunta de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial -presentada ante el Instituto Madrileño de la Salud el 15 de marzo de 2005- fijada en la cantidad de 300.000 euros-, ampliada a la desestimación expresa de 7 de noviembre de 2007, aduciendo funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria en el servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón de Madrid que motivó el fallecimiento del marido y padre D. Rubén .

Refleja la sentencia en el PRIMER fundamento lo esencial de la alegación actora.

*"- Paciente de 73 años de edad que el día 1 de mayo de 2004 a las 18,00 horas acude al Servicio de Urgencias del Hospital por sentir dolor torácico opresivo, con abundante tos seca, febril 38,2°C precedido de un cuadro gripal los días previos; al paciente, tras su exploración física se le realizó RX de Tórax Analítica y Electrocardiograma.*

*- En la RX de Tórax se informó EPOC (Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica; en la Analítica practicada se evidencia la existencia de un proceso infeccioso y en el Electrocardiograma, se observaron alteraciones lo que motivó consulta con el Servicio de Cardiología que tras la práctica de pruebas complementarias diagnosticó soplo sistólico, roncus y alguna sibilancia: probable infección respiratoria. Es el diagnóstico definitivo DOLOR TORÁCICO DE PROBABLE ORIGEN PLEURITICO SECUNDARIO A INFECCIÓN DE VIAS RESPIRATORIAS BAJAS. BRONQUITIS AGUDA.*

*- A las 00,00 horas del día 2 de mayo de 2002 se le da el alta hospitalaria con tratamiento antibiótico y antitérmico para infección respiratoria, revisión preferente por su Cardiólogo de Área y control por su Médico de Atención Primaria, indicándole que si empeora vuelva a Urgencias.*

*- A las 06,00 horas del día 2 de mayo de 2002 regresa al Servicio de Urgencias del Hospital tras sufrir en su domicilio vómito de sangre de cantidad moderada; con el juicio clínico de ¿hemoptisis pendiente de filiar? ¿tromboembolismo pulmonar? ¿infección respiratoria?, se solicita y realiza Analítica, se solicita y realiza RX de Tórax, se pauta tratamiento con oxigenoterapia, suero fisiológico y paracetamol, y se pauta control de la cuantía de la hemoptisis de forma horaria y de la tensión arterial cada dos horas.*

*- Estando pendiente de la realización del TC sufre PARADA CARDIO-RESPIRATORIA y se procede a su intubación orotraqueal en la Unidad de Cuidados Intensivos, presentando hipotensión arterial (50/30) con livideces, introduciendo sueroterapia y drogas vasoactivas a dosis elevadas, se realiza electrocardiograma, RX de Tórax, TC helicoidal y cateterización de arteria pulmonar manteniéndose el paciente en estado de SHOCK refractario y falleciendo en esta situación a las 15,00 horas.*

Reseña se alega que ha existido una infravaloración del cuadro clínico que cursaba el paciente el día 1 de mayo y no se ha ofrecido un adecuado tratamiento curativo por lo que el paciente fue privado de la oportunidad de recibir un tratamiento adecuado a su grave patología que hubiera evitado su fallecimiento.



En el SEGUNDO consigna las exigencias del art. 139 de la Ley 30/1992 en relación art. 106.2 CE, mientras en el TERCERO destaca cuál es la esencia de la "lex artis" como criterio en la responsabilidad patrimonial derivada de una actuación médica.

Finalmente en el CUARTO, tomando en cuenta el relato fijado en el primer fundamento concluye *"no concurren todos los presupuestos necesarios que dan lugar a la responsabilidad de la Administración Sanitaria y, en concreto, no se aprecia relación de causalidad entre la actuación médica en el Servicio de Urgencias del Hospital prestada el día 1 de mayo de 2002 y el fallecimiento súbito del paciente cuando reingresa al día siguiente, y ello, porque creemos que los profesionales intervinientes el día 1 de mayo actuaron conforme a la Lex-Artis Ad Hoc. en relación con la situación clínica que el enfermo presentaba ese día.*

*Para llegar a esta conclusión, se ha valorado conjuntamente el Informe Médico del Perito judicial a petición de la parte recurrente (folios 148 y 149 y aclaraciones 167 a 169 autos), el Dictamen Médico Pericial de la Aseguradora de la Administración (folios 105 a 115 autos), el Informe del Médico Inspector de los Servicios Sanitarios Públicos (folios 93 a 94 expediente) y la Resolución expresa de desestimación de la reclamación (folios 157 a 164 expediente).*

*Siendo cierto que el Informe más imparcial debe ser el de perito judicial de la parte recurrente, no resulta ser el más convincente partiendo de una premisa esencial y es la de considerar como causa probable de la muerte, una embolia pulmonar, cuando no ha existido autopsia, y por lo tanto el paciente fallece sin que se pueda establecer con certeza la causa del fallecimiento.*

*La asistencia sanitaria recibida en el Servicio de Urgencias del Hospital desde las 18,00 horas hasta las 24,00 horas del día 1 de mayo parece ser correcta, sin que el paciente presentara datos de gravedad que obligaron a su permanencia en el Hospital por lo que fue dado de alta para continuar tratamiento ambulatorio. El fallecimiento a las pocas horas aparece de forma no previsible, sin que haya quedado demostrado una relación esencial entre el cuadro por el que se consulta el día 1 de mayo y el que produjo la muerte fulminante en el día siguiente por una parada respiratoria y un cuadro de shock, mientras estaba siendo atendido médicamente.*

*Ya hemos expresado que la obligación de los profesionales sanitarios es de medios y no de resultados; por ello, frente a la infravaloración del paciente alegada podemos asumir que la medicina asistencial no parte del diagnóstico y/o desenlace definitivo para en base al mismo plantearse lo que habría que haber hecho con anterioridad, sino que su labor es justamente contraria. El empeoramiento posterior del enfermo, supone una evolución que no resultaba previsible en base a la completa valoración efectuada pocas horas antes, y el hecho de que el paciente hubiera permanecido hospitalizado, no garantiza que el manejo y evolución del enfermo hubieran sido distintos".*

**SEGUNDO.-** 1. Un primer motivo al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 139.1 y 141 de la Ley 30/92, en relación con el RD 429/93 , artículo 106.2 de la CE, Ley 30/95 y artículo 1902 del Código Civil . Alega que la sentencia combatida no aplica los criterios jurisprudenciales y normativos en cuenta a los requisitos necesarios para el surgimiento de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración e infringe, además, los artículos 25, 26 y 28 de la Ley 26/1984 para la defensa de los Consumidores y Usuarios.

Sostiene que el Tribunal no ha tenido en cuenta que si el paciente ha sido privado del diagnóstico ha sido debido a la pérdida de oportunidad que se le ocasionó en la asistencia; primero al darle un alta precipitada en la primera asistencia y, segundo, por privarle de pruebas diagnósticas en la primera y segunda asistencia para llegar al diagnóstico.

Razona se habla de pérdida de oportunidad de vida o curación para destacar aquellos supuestos en que por la omisión de una prueba diagnóstica o tratamiento diferente, se ha privado al paciente de una posibilidad de diagnóstico o curación.

Invoca en apoyo de su argumentación el contenido de la STS de 7 de julio de 2008, rec. 4776/2004, 26 de junio de 2008 , rec. 4429/2004, 12 de julio de 2007, rec. 92/2003, así como otras dictadas por el TSJMadrid.

Esgrime que no toma en consideración el informe pericial del perito designado judicialmente que establece negligencia. Sostiene que en el ramo de prueba consta el Informe Pericial emitido por el Dr. Jose Luis , especialista en Cardiología y Neumología, designado judicialmente, que afirma una serie de consideraciones imputando al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón negligencia dando el alta hospitalaria prematuramente.

1.1. La defensa de la aseguradora personada insiste en la inadmisión del recurso respecto de la Sra. Inés al no alcanzar su pretensión la cuantía establecida al no haberla fijado así en instancia donde se interesaba el abono de 300.000 euros a favor de todos los allí recurrentes.



Objeta el alegato de pérdida de oportunidad por cuanto no fue efectuada en la instancia. Rebate la pericial emitida por facultativo insaculado en cuanto se basa en datos erróneos para alcanzar sus conclusiones, tal cual refleja la sentencia.

1.2. La defensa de la administración rechaza el motivo que pretende contradecir la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia.

2. Un segundo motivo por valoración ilógica, irracional, inverosímil y arbitraria de la prueba pericial, obviando e inaplicando el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y omitiendo datos suficientemente demostrados de constatada y notoria influencia en el pleito. Aduce que en el desarrollo de la sentencia recurrida existe un evidente error en la valoración de la prueba u una valoración ilógica y arbitraria de la misma.

Reputa irracional la sentencia al valorar como correcta la asistencia sanitaria que se contradice con los informes médicos y el resultado del informe pericial al que se ha hecho referencia.

Rechaza el resultado del informe emitido a instancias de la administración demandada.

2.1. Refuta el motivo la entidad aseguradora insistiendo en que se desconoce la causa de la parada cardiorrespiratoria.

2.2. También es rechazado por la administración sanitaria.

**TERCERO.**- Con carácter previo al examen de los motivos ha de dilucidarse si puede examinarse o no el recurso dado los alegatos de la parte recurrida.

Partimos de que la actual regulación establecida en la LJCA 1998 exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones de pesetas, es decir 150.253,03 euros, salvo que se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no es el caso.

El establecimiento de una cifra fijando la cuantía para el acceso a la casación tiene su fundamento en el propósito de agilizar la actuación jurisdiccional en todos los órdenes para procurar que la justicia se imparta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del artículo 24 de la Constitución. Se pretende, en términos de la Exposición de Motivos de la LJCA 1998 que el Tribunal Supremo pueda atender a su importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial.

Mas aquí no puede reexaminarse el alegato dado el tenor del auto de 22 de octubre de 2009 . Declara que en el escrito de interposición del recurso de casación se solicita que la cuantía a indemnizar se distribuya en dos partes, una de las cuales por importe de 160.000 euros, para la esposa del fallecido, doña Inés , y, el resto, hasta los 300.000 euros a partes iguales, para los hijos. Tras tal argumentación se declara la inadmisión del recurso interpuesto por los 7 hijos, dado que la cuantía individualizada de cada uno de ellos asciende a 20.000 euros, mientras se admite a trámite respecto de la doña Inés al solicitar 160.000 euros.

**CUARTO.**- El recurso de casación tal cual aparece regulado en la vigente LJCA 1998, artículo 86 y siguientes, sigue la línea formalista y restrictiva que lo ha caracterizado tradicionalmente. Por ello no ha perdido la razón de ser que, desde siempre, le atribuyó la doctrina. Es decir, por un lado la función de protección o salvaguarda de la norma legal mediante la sumisión de los jueces y tribunales al imperio de la ley, entendida como el ordenamiento jurídico en su conjunto lo que comporta la inclusión bajo tal concepto no sólo de la ley en sentido estricto sino también de las disposiciones generales de rango inferior a la ley. Y, por otro, la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho a fin de lograr la unidad del ordenamiento jurídico.

La naturaleza extraordinaria y formal del recurso de casación no solo exige su fundamentación en los motivos taxativamente establecidos en el precitado art. 88 de la LJCA sino también la debida argumentación en su defensa.

Los preceptos invocados como infringidos en su interpretación o como vulnerados por su falta de aplicación en la sentencia no puede ser esgrimidos por vez primera en sede casacional. Está vedada la introducción de cuestiones nuevas (sentencias de 12 de junio de 2006, recurso de casación 7316/2003, 22 de enero de 2007, recurso de casación 8048/2005, 7 de febrero de 2007, recurso de casación 9707/2003 ).

No cabe una invocación global de un articulado (STS 27 de junio de 2007, recurso de casación 2603/2000 ) sino que es preciso desgranar las infracciones cometidas respecto cada uno de los artículos invocados examinándolos individualizadamente.

Tampoco basta con lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar como ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado (STS 12 de marzo





de 2007, recurso de casación 7737/2004 ). Es preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuyos criterios se combate que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia, pues en caso contrario sería improsperable (STS 21 de mayo de 2007 , recurso de casación 2077/2004). Resulta insuficiente su simple cita o la mera reproducción de sus fundamentos.

**QUINTO.-** La posibilidad de revisar cuestiones relacionadas con la prueba en el ámbito casacional se encuentra absolutamente limitada. Acabamos de decir que la finalidad del recurso es uniformar la interpretación del ordenamiento jurídico por lo que no cabe revisar la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia a la que incumbe tal función sin que este Tribunal constituya una segunda instancia. Por ello, este Tribunal insiste en que no corresponde al mismo en su labor casacional revisar la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia ante el mero alegato de la discrepancia en la valoración efectuado por la parte recurrente.

No incluye nuestra norma reguladora de la jurisdicción como motivo de casación general el error evidente en la apreciación de la prueba. Fue excluido como motivo casacional en el art. 88.1. LJCA 1998 tras la previa implantación del recurso de casación por la Ley 10/1992, de 30 de abril , que lo suprimió en el orden jurisdiccional civil.

Como manifestamos en nuestras sentencias de 21 de julio y 15 de noviembre de 2004, recursos de casación 1937/2002 y 6812/2001 , sólo existe dicha especialidad en el ámbito del recurso de casación en materia de responsabilidad contable a consecuencia de la remisión que el art. 86.5 de la vigente LJCA 1998 realiza a la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas ( art. 82.1.4 ), de promulgación previa a las reformas a las que nos venimos refiriendo.

**SEXTO.-** Reiterada jurisprudencia (STS de 26 de septiembre de 2007, recurso de casación 9742/2003 , con mención de otras muchas anteriores) identifica como " *temas probatorios que pueden ser tratados en casación* ", esto es, como temas directa o indirectamente relacionados con la prueba que, sin embargo, sí son susceptibles de ser abordados o revisados en casación, sólo unos pocos. Así :"(1) la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba; (2) la indebida denegación, bien del recibimiento del pleito a prueba, bien de alguno o algunos de los medios de prueba propuestos; (3) la infracción de las normas relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; (4) la infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; (5) la infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico; (6) los errores de este tipo cometidos en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y (7) por último, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia de aquellos otros que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada".

A lo dicho ha de añadirse que el Tribunal Constitucional declara reiteradamente que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, STC 63/2004, de 19 de abril ). Error notorio y patente que para tener relevancia constitucional, por la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24 CE , nos recuerda la STC 63/2004, de 19 de abril , con cita de otras muchas, no solo ha de ser verificable de forma incontrovertible sino que ha de constituir el soporte básico de la decisión.

**SEPTIMO.-** No constituye prueba tasada la pericial practicada en sede jurisdiccional sino que debe ser valorada por el juzgador con arreglo a las reglas de la sana crítica (art. 348 LEC ).

Es cierto que la prueba pericial practicada en sede jurisdiccional goza de mayorías garantías -presunción de independencia y objetividad por la insaculación, satisfacción del principio de contradicción, etc.- frente a los informes periciales emitidos a instancia de parte fuera del proceso. Pero ello no impide al juzgador, precisamente en atención a la regla esencial de la sana crítica, su adecuada valoración y no una mera asunción sin más de sus pronunciamientos. En consecuencia, no conculca norma ni jurisprudencia alguna la Sentencia que claramente rechaza parte del dictamen pericial por haberse arrogado el perito facultades que no le competen.

Insiste el Tribunal Constitucional en su STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 6 en que "la tarea de decidir ante distintos informes periciales cual o cuales de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del art. 117.3 CE constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; y 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2)".



Por su parte, esta Sala y Sección en su sentencia de 14 de julio de 2003, recurso de casación 6801/99 , ha afirmado que "la falta de razonamiento expreso sobre el contenido de un informe pericial no siempre es suficiente para considerar que la sentencia incurre en defecto de motivación"; y en la de 19 de abril de 2004 , recurso de casación 47/2002 ha mantenido que "la falta de consideración expresa de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación".

**OCTAVO.-** La responsabilidad de las administraciones públicas es objetiva al residenciarse en el resultado antijurídico. Ya, en el ámbito sanitario, se evidencia constituye una obligación de medios. Y, así a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que una actuación correcta y a tiempo conforme a las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Como dice la sentencia de esta Sala y Sección de 25 de mayo de 2010, rec. casación 3021/2008 , han de ponerse "los medios precisos para la mejor atención".

Y añade la STS de esta Sala y Sección de 23 de setiembre de 2010, rec. casación 863/2008 que la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" -sentencias de siete de setiembre de dos mil cinco, veintiséis de junio de dos mil ocho y veinticinco de junio de dos mil diez, recaídas respectivamente en los recursos de casación 1304/2001, 4429/2004 y 5927/2007 - se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias.

**NOVENO.-** Si atendemos a los criterios que acabamos de exponer el recurso de casación, en sus dos motivos que pueden ser examinados conjuntamente al girar sobre una revisión de la valoración de la prueba, resulta improsperable por varias razones.

Antes de examinarlas debe rechazarse el alegato de la aseguradora personada respecto a que la referencia a la pérdida de oportunidad constituya cuestión nueva pues en la demanda se articulan argumentaciones sobre aquella.

**DECIMO.-** El rechazo del recurso se sustenta en los siguientes motivos.

Una. No cabe que en un recurso de casación se invoquen un largo conjunto de preceptos -tal cual acontece en el primer motivo- sin desgranar individualizadamente como ha sido conculcado cada uno de ellos por la sentencia impugnada.

La invocación de los preceptos se muestra absolutamente instrumental para discrepar del resultado valorativo sobre el que, en realidad, descansa toda la argumentación del primer motivo.

Dos. No obstante el alegato de "pérdida de oportunidad" lo cierto es que no existen elementos de juicio para acreditar su existencia en razón de que la Sala de instancia hubiere valorado arbitrariamente la prueba. La argumentación de la recurrente, tanto en el primer como en el segundo motivo, pretende sustituir el criterio valorativo de la Sala por el suyo propio sin justificar la concurrencia de alguno de los excepcionales supuestos en que puede revisarse la prueba en sede casacional.

Tres. No es excesivamente prolija la Sala de instancia para aceptar unos informes y rechazar otros mas es lo suficiente expresiva para exponer las razones que determinan no tome en cuenta lo vertido en el dictamen pericial practicado en sede judicial.

Hace mención a que el informe del perito judicial parte de una premisa no acreditada -la causa de la muerte- por lo que su no asunción se ajusta a la doctrina jurisprudencial más arriba expuesta sin que la conclusión probatoria pueda reputarse irracional o arbitraria.

**UNDÉCIMO.-** Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción , a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente. Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la cantidad de 3000 euros. Todo ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos esta Sala de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación; y b), a que la actividad de las partes se ha referido a motivos de casación sin especial complejidad. Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

**FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal de D<sup>a</sup> Inés contra la sentencia desestimatoria de fecha 24 de noviembre de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 8<sup>a</sup>, en el recurso núm. 235/06, deducido por D<sup>a</sup> Inés, D<sup>a</sup> Rocío, D<sup>a</sup> Violeta, D. Gabriel, D<sup>a</sup> Agueda, D<sup>a</sup> Camila, D<sup>a</sup> Elisa y D. Isaac contra la desestimación presunta de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial -presentada ante el Instituto Madrileño de la Salud el 15 de marzo de 2005- fijada en la cantidad de 300.000 euros-, ampliada a la desestimación expresa de 7 de noviembre de 2007, aduciendo funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria en el servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón de Madrid que motivó el fallecimiento del marido y padre D. Rubén, la cual se declara firme con expresa imposición de costas en los términos reflejados en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos  
**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí la Secretaria, certifico.