



Roj: **ATS 7669/2017 - ECLI:ES:TS:2017:7669A**

Id Cendoj: **28079130012017201424**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2017**

Nº de Recurso: **421/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de queja**

Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de julio de dos mil diecisiete.

## **HECHOS**

**ÚNICO.-** El procurador D. Fernando García de la Cruz Romeral, en nombre de D. Gervasio , y bajo la dirección letrada de D.ª Patricia Cibeira Arias, ha interpuesto recurso de queja contra el auto de 24 de mayo de 2017, dictado por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , por el que acordó no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación anunciado contra la sentencia de 3 de marzo de 2017, dictada en el procedimiento ordinario **nn.º** 538/2013.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, Magistrado de la Sala.

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** La sentencia que se pretende recurrir en casación desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Gervasio contra la resolución de 25 de abril de 2015 de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de la Comunidad de Madrid, por delegación del Consejero de Sanidad, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un supuesto de mala lex artis.

**SEGUNDO.-** Presentado escrito de preparación de recurso de casación por la representación procesal de D. Gervasio , la Sala de instancia acuerda no haber lugar a tenerlo por preparado, y ello por los siguientes razonamientos:

<<Como normas que se consideran infringidas se han señalado los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , pero sin precisar cuál o cuáles de entre ellos se han vulnerado por la sentencia.

Tampoco se ha citado ninguna sentencia concreta del Tribunal Supremo que contenga la jurisprudencia que se considera infringida, lo que se ha sustituido por la mera mención de la doctrina jurisprudencial sobre la "lex artis" en la prestación sanitaria.

También se ha incumplido la carga procesal de fundamentar, con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Por lo tanto, en el supuesto presente no se han cumplido los requisitos que impone el apartado 2 del artículo 89 de la Ley Jurisdiccional >>.

Frente a ello, aduce la representación procesal del recurrente en su recurso de queja que la Sala de instancia se ha excedido en sus funciones, pues no le corresponde determinar si concurre o no el interés casacional expuesto en el escrito de preparación. Añade que el escrito de preparación cumple con todas las formalidades



del artículo 89.2 LJCA, <<[...] legalidad, relevancia infracción, y su carácter determinante para el fallo, y cumple con los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, al ser susceptible del posible interés objetivo casacional>>, procediendo a continuación a reproducir el contenido del escrito de preparación.

**TERCERO.**- La nueva redacción del artículo 89 LJCA, tras ampliar el plazo de presentación del mismo a 30 días, establece en su apartado segundo una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación, anudándose el incumplimiento de esos requisitos, según dispone el apartado 4 del artículo 89 LJCA, a la denegación del emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo (en definitiva, a no tener por preparado el recurso de casación).

Dichos requisitos son los siguientes: <<a) Acreditar el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna. b) Identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas. c) Acreditar, si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello. d) Justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir. e) Justificar, en el caso de que ésta hubiera sido dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea. f) Especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo>>.

Por otra parte, la reforma de la regulación del recurso de casación contencioso-administrativo supone un cambio trascendente al pivotar ahora el sistema sobre la existencia (o no) de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El nuevo artículo 88 LJCA, en su segundo y tercer apartados, enumera los supuestos en los que podrá apreciarse (apartado 2) o se presume (apartado 3) la existencia de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que justifica un pronunciamiento de la Sala Tercera de este Tribunal. En esta nueva lógica casacional, el escrito de preparación del recurso de casación ante el órgano judicial de instancia adquiere un papel esencial o decisivo como anuncio de las infracciones que se desarrollarán en el escrito de interposición del mismo y la justificación o argumentación de la concurrencia de ese interés casacional objetivo.

**CUARTO.**- La comprobación del cumplimiento de los anteriores requisitos ha de realizarse por el órgano judicial de instancia ex art. 89.1 LJCA a quien, como hemos señalado en el auto de 2 de febrero de 2017 (recurso de queja 110/2016), le incumbe este análisis desde una perspectiva formal, constituyendo función exclusiva de esta Sala y Sección pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso, *«pues esa es una función que corresponde en exclusiva a esta Sala ( arts. 88 y 90.2 LJCA )*. *Todo ello sin perjuicio de que el tribunal pueda, si lo considera oportuno, emitir el informe previsto en el art. 89.5 de la LJCA »*.

En este caso la Sala de instancia fundamenta la denegación de la preparación del recurso de casación en la falta de precisión de cuál o cuáles de entre los artículos de la Ley 30/1992 se considera que han sido vulnerados por la sentencia; en la falta de cita de sentencia concreta del Tribunal Supremo que contenga la jurisprudencia que se considera infringida; y en la falta de fundamentación o justificación sobre la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 88.2 y 3 a que se remite el artículo 89.2.f) LJCA.

Esto es, la Sala de Madrid no denegó la preparación del recurso de casación porque apreciara que el asunto no presenta interés casacional objetivo, como alega el recurrente, sino que el motivo de la denegación se debió, como hemos dicho, a la falta de identificación precisa de las normas y jurisprudencia que se considera que han sido infringidas por la sentencia, y en la falta de fundamentación suficiente sobre la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera, como exige el artículo 89.2, letras b ) y f) LJCA.

Y al denegar la preparación del recurso de casación por dichos motivos, la Sala de instancia ha actuado dentro del marco de competencia que le atribuye el artículo 89.4 en relación con el artículo **89.2.b )** y f) de la Ley Jurisdiccional.

**QUINTO.**- Y entrando en el examen del escrito de preparación del recurso, aunque pudiera entenderse que se cumple con la exigencia de identificar las normas y la jurisprudencia que se considera infringida, hay que tener en cuenta que respecto del juicio de relevancia esta Sala ha señalado que no basta la cita de las normas que



se reputan infringidas, tampoco una mera afirmación apodíctica de su pretendida inaplicación o vulneración, sino que debe razonarse que la infracción de las expresadas normas ha sido relevante y determinante del fallo, haciendo explícito cómo, por qué y de qué forma la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha influido y ha sido determinante del fallo; razonamientos que en este caso no existen, al limitarse la parte recurrente a alegar que <<Las infracciones normativas y doctrinales producidas son relevantes y determinantes de la decisión adoptada, puesto que se ha basado en criterios que infringen y violan de forma directa la responsabilidad patrimonial sanitaria del artículo 139 y ss. Ley 30/92 , con vulneración de la Lex Artis>>.

Por otro lado, y tal como pone de manifiesto la Sala de instancia, resulta evidente que el escrito de preparación del recurso no cumple con la "especial" argumentación referida a en qué forma la sentencia impugnada se inscribe en uno de los supuestos establecidos en el artículo 88.2 y 3, o en otro no enumerado por la Ley, pero que podría ser justificado de forma expresa (para los supuestos del apartado 2), en los que puede apreciarse el interés casacional objetivo.

Efectivamente, aunque la parte recurrente cita la letra b) del artículo 88.3 LJCA , esto es, que la resolución judicial se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea, sin embargo en el escrito de preparación no se justifica, siquiera mínimamente, que la Sala a quo haya actuado de esa forma, por lo que en el presente caso no es posible valorar que se dé el supuesto de hecho previsto en dicho precepto. Y es que para poder apreciar que resulta de aplicación la causa o circunstancia prevista en el citado artículo 88.3.b) LJCA no basta con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano jurisdiccional, sino que se exige, en primer lugar, que la Sala sentenciadora haga mención expresa a dicha jurisprudencia; en segundo lugar, señalar que la conoce, realizando una valoración jurídica de la misma; y, en tercer lugar, apartarse de la misma, al entender que no es correcta. Y, como hemos dicho, la parte recurrente no argumenta la concurrencia de la circunstancia prevista en el citado apartado, ni tampoco la conveniencia del pronunciamiento por el Tribunal Supremo.

En definitiva, teniendo en cuenta lo anterior y atendiendo al concreto contenido del escrito de preparación del recurso de casación presentado por el ahora recurrente en queja, debemos confirmar la decisión de la Sala de instancia pues, como se adelantó *supra*, no se cumplimenta en modo alguno las exigencias previstas en los apartados d ) y f) del artículo 89.2 LJCA .

**SEXTO.-** Procede, por tanto, desestimar el recurso de queja, sin que haya lugar a pronunciamiento alguno sobre costas.

En su virtud,

#### **LA SALA ACUERDA:**

Desestimar el recurso de queja interpuesto por D. Gervasio contra el auto de 24 de mayo de 2017, dictado por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario nn.º 538/2013. Sin costas.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas.