



Roj: **ATS 8561/2017 - ECLI:ES:TS:2017:8561A**

Id Cendoj: **28079130012017201572**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2017**

Nº de Recurso: **251/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Queja**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete.

HECHOS

ÚNICO.- La procuradora D^a. Virginia Gutiérrez Sanz, en representación de D. Adolfo , ha interpuesto recurso de queja contra el auto de 10 de febrero de 2017 de la Sección Cuarta (Sevilla) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , por el que se acordó no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación anunciado contra la sentencia de 21 de octubre de 2016, dictada en el recurso de apelación nº 291/2015.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Diego Cordoba Castroverde** , Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Según se desprende de las actuaciones, la sentencia que se pretende recurrir en casación desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Adolfo , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Sevilla, de fecha 22 de mayo de 2014, que desestimaba el recurso nº 441/2012 , contra el acuerdo presunto del Servicio Andaluz de Salud, luego ampliado a la resolución expresa de 12 de marzo de 2013 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con la asistencia sanitaria recibida.

SEGUNDO.- La Sala de instancia, por auto de fecha 10 de febrero de 2017 , deniega la preparación del recurso de casación anunciado por la representación de D. Adolfo por cuanto que el escrito de preparación incumple lo dispuesto en el artículo 89.2.d) LJCA , ya que aunque cita la jurisprudencia relativa a la pérdida de oportunidad cuando no puede saberse en qué medida la mala práctica médica ha sido causa del daño, no contiene fundamentación ni mención alguna acerca de la relevancia de la infracción para el fallo.

Añade el citado auto que exigiendo la Ley 29/1998 que quién pretenda preparar el recurso de casación deberá fundamentar con singular referencia al caso que concurren alguno o algunos de los supuestos que permitan apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, la recurrente se limita a mencionar supuestos del artículo 88.2 (a, b, c y e) y **88.3.e**, sin relacionarlo en modo alguno con el caso, como exige el artículo 89.2.f)

Y finaliza afirmando que el recurrente incumple por tanto las cargas que establece la ley procesal para tener por preparado el recurso de casación, por lo que procede tener por no preparado el recurso preparado.

TERCERO.- Frente a esto, la representación procesal de la parte recurrente en queja sostiene, en síntesis, en cuanto a la ausencia de juicio de relevancia que el escrito de preparación reúne escrupulosamente los requisitos exigidos para ello por el artículo 89.2.d) LJCA , al haberse justificado que la infracción imputada ha sido relevante y determinante de la decisión adoptada en la sentencia que se pretende recurrir. Además, y en cuanto a no haber fundamentado con singular referencia al caso los supuestos que permitan apreciar el



interés casacional objetivo, refiere el recurrente que, con independencia del error mecanográfico que menciona en la preparación, es lo cierto que el escrito de preparación reúne los requisitos del artículo 89.2.f) LJCA al fundamentar que concurren los supuestos casacionales que cita en relación con la inaplicación por la sentencia recurrida de la jurisprudencia relativa a la pérdida de oportunidad, así como la incongruencia omisiva alegada. Alega asimismo en queja la vulneración del artículo 24 CE al producir indefensión al recurrente el auto recurrido.

CUARTO.- 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, y como hemos señalado en el auto de 2 de febrero de 2017 (recurso de queja 110/2016):

<<Conforme a lo dispuesto en el artículo 89.4 de la Ley de esta Jurisdicción lo que atañe a la Sala o Juzgado de instancia es la verificación de si el escrito de preparación cumple con las exigencias previstas en el artículo 89.2 LJCA . Le incumbe, en particular y desde una perspectiva formal, el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, así como la constatación de que en el escrito de preparación hay un esfuerzo argumentativo tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA , permiten apreciar el interés casacional objetivo.

No le compete, en cambio, enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente, como hace aquí la Sala de instancia, ni 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 (artículos 88 y 90.2 LJCA).

Todo ello sin perjuicio de que el tribunal pueda, si lo considera oportuno, emitir el informe previsto en el artículo 89.5 de la LJCA >>.

QUINTO.- En el presente caso, y en relación con las causas por las que la Sala de instancia tuvo por no preparado el recurso de casación, del examen del escrito de preparación se desprende que el mismo reúne los requisitos exigidos en el artículo 89.2 de la Ley de esta Jurisdicción , pues la parte recurrente ha cumplido con los requisitos exigidos en sus letras b) y d), identificando las normas o la jurisprudencia que consideran infringidas por la sentencia (artículos 106.2 CE , 139.1 y 2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre , 208 y 209 LEC y jurisprudencia sobre la pérdida de oportunidad), justificando que estas normas y jurisprudencia han sido relevantes y determinantes de la sentencia que se pretende recurrir, justificando en qué medida, cómo o en qué sentido su supuesta infracción ha podido incidir en su fallo, y que forman parte del Derecho estatal.

Respecto a la justificación del interés casacional objetivo, la parte invoca los apartados a, b) y c) del art. 88.2, pero se limita a afirmar que concurren las circunstancias previstas en dichos apartados, sin justificación o razonamiento alguno, por lo que acierta el tribunal de instancia al entender que no está justificado el interés casacional invocado.

Por lo que respecta a la falta de justificación del interés casacional relativo al artículo 88.2.e) el tribunal de instancia argumenta, y así es, que el acto impugnado no procede del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, ya que se impugnó en la instancia la desestimación presunta de una reclamación planteada ante



el Servicio Andaluz de Salud, sin que ni dicho servicio ni la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía puedan ser considerada, a los efectos de la aplicación de este precepto legal, como un acto procedente del Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma.

Y finalmente por lo que respecta al invocado interés casacional previsto en el art. 88.2 e) (interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional), la parte se limita a sustentar tal interés en la interpretación y aplicación de la doctrina constitucional sobre *lex artis* <<omitiendo toda vinculación con la doctrina de la pérdida de la oportunidad, acogida por la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de suerte que la misma objetiva la responsabilidad patrimonial sanitaria, convirtiéndose la citada doctrina en un daño indemnizable por la pérdida de expectativas de curación>>. Pues bien, ni la sentencia de instancia interpreta o aplica doctrina constitucional alguna ni el recurrente en su escrito de preparación cita una sola sentencia del Tribunal constitucional que se considere mal interpretada o aplicada. Lo que, en definitiva la parte pretende es la reconsideración de las circunstancias concretas del caso enjuiciado y la aplicación al mismo de la genérica doctrina sobre la pérdida de oportunidad en materia sanitaria, cuya aplicación exige tomar en consideración las circunstancias concretas del caso enjuiciado, sin que por ello se aprecie la justificación del interés casacional invocado.

SEXTO.- Teniendo en consideración cuanto antecede procede, por tanto, desestimar el recurso de queja y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la Ley de esta Jurisdicción, su desestimación debe comportar la imposición de las costas a la parte recurrente, si bien no se ha devengado ninguna en el presente recurso.

En su virtud,

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el recurso de queja interpuesto por la representación de D. Adolfo, contra el auto de 10 de febrero de 2017 de la Sección Cuarta (Sevilla) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por el que se acordó no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación anunciado contra la sentencia de 21 de octubre de 2016, dictada en el recurso de apelación nº 291/2015, se declara bien denegada la preparación del recurso de casación, debiendo ponerse esta resolución en conocimiento del expresado Tribunal, sin imposición de costas procesales causadas en este recurso.

Sin costas.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Segundo Menéndez Pérez D^a. Celsa Pico Lorenzo D. Emilio Frías Ponce D. Diego Córdoba Castroverde D. José Juan Suay Rincón D^a. Inés Huerta Garicano