

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2/3/2011 (rec.4582/2008)

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 4582/2008 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Argós Linares en nombre y representación D^a Marina contra la *sentencia de fecha 24 de junio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección 1^a en el recurso núm. 295/05*, seguido a instancias de D^a Marina contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada contra el Servicio Aragonés de Salud, solicitando la indemnización de 360.000 por daños producidos por una incorrecta asistencia sanitaria en el Servicio de Cirugía del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza. Ha sido parte recurrida el la Comunidad Autónoma de Aragón representada por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón y Zurich España y Cía de Seguros y Reaseguros, representada por el Procurador de los Tribunales D. Federico Jose Olivares de Santiago.

Antecedentes

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 295/05 seguido ante la *Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección 1^a*, se dictó *sentencia con fecha 24 de junio de 2008*, que acuerda: "Primero.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo 295/2005, interpuesto por D^a Marina , contra la resolución indicada en el encabezamiento de la presente resolución, la que anulamos, reconociendo en su favor el derecho a ser indemnizados por la Administración demandada en la cantidad de 15.000 euros. Segundo.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D^a Marina , 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 29 de octubre de 2008 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.- La representación procesal de Zurich España Cía. de Seguros y Reaseguros por escrito de 21 de julio de 2009 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

El Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón por escrito de 24 de julio de 2009 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 10 de enero de 2011 se señaló para votación y fallo el día 23 de febrero de 2011, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo** ,
Magistrada de la Sala

Fundamentos

PRIMERO .- La representación procesal de D^a Marina interpone *recurso de casación 4582/2008 contra la sentencia estimatoria parcial de fecha 24 de junio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección 1^a en el recurso núm. 295/05*, deducido por aquella contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada contra el Servicio Aragonés de Salud, solicitando una indemnización de 360.000 euros por daños producidos por una incorrecta asistencia sanitaria en el Servicio de Cirugía del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza.

Resuelve la Sala anular la resolución y reconocer a favor de la recurrente el derecho a ser indemnizada por la Administración demandada en la cantidad de 15.000 euros.

Identifica la sentencia el acto impugnado en su PRIMER fundamento mientras en el SEGUNDO plasma la esencia de la responsabilidad patrimonial proclamada en el art. 106 C Ey regulada en los arts. 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, LRJAPAC. En el concreto campo sanitario pone de relieve que la obligación profesional es de medios y no de resultado debiendo atenderse al criterio de la "lex artis".

Ya en el TERCERO refleja los antecedentes fácticos de interés:

1º.- Con fecha 3 de octubre de 2002 se diagnosticó por primera vez a la actora en el Servicio de Otorrinolaringología -O.R.L- del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza, dependiente del Servicio Aragonés de Salud, una posible tumoración en línea media cervical del lado izquierdo, con aspecto de nódulo blando y móvil, apreciándose en el estudio realizado, un incremento de tamaño de ambos lóbulos tiroideos y varios nódulos, algunos de ellos con signo de calcificación, y en concreto uno de ellos palpable en el lóbulo izquierdo de 16 mm. de diámetro, sólido. Bocio multinodular.

2º.- Remitida al Servicio de Endocrinología, se le realizaron diversas pruebas (analítica, gammagráfica y punción con aguja fina (PAAF) para estudio anatomopatológico, en nódulo tiroideo en lóbulo derecho de 1 x 0,5 cm. de diámetro delimitado, denso, y móvil, diagnosticado de bocio con proliferación folicular. Biopsiar).

3º Tras los estudios realizados fue remitida al Servicio de Cirugía con diagnóstico de bocio multinodular, sugiriendo, tratamiento con tiroidectomía total. La actora no acepta la tiroidectomía total y prefiere control clínico.

4.- El 14 de noviembre del mismo año en el Servicio de Cirugía, realizan una impresión diagnóstica de bocio difuso con pequeños nódulos uno de 16 mm., sugiriendo bien tiroidectomía izquierda o bien tratamiento farmacológico, optando ella por esta segunda opción con seguimiento por parte del Servicio de Endocrinología.

5.- En mayo de 2003, tras pruebas analíticas y ecográficas, se comprueba agrandamiento tiroideo bilobular y reconocimiento individualizado de dos nódulos izquierdos (17x 11 mm. y 31x14 mm con aro calcificado central) y afectación difusa lobar derecha, por lo que se sugiere a la paciente la conveniencia de la intervención. Así lo acepta y tras los estudios preoperatorios correspondientes, se le informa en el Servicio de Cirugía que se le va a practicar una tiroidectomía en dependencia de hallazgos, de los beneficios que se esperan en el mencionado procedimiento o intervención, así como de los riesgos que comporta su realización y su no realización, firmando para ello el consentimiento oportuno.

6.- El 22 de julio se realiza la intervención quirúrgica, y en ella a la vista del estado del tiroides, se decide la tiroidectomía total, con identificación y conservación de paratiroides, constando en el Protocolo Quirúrgico, punto 3.- Hallazgos, "el hemitiroides derecho, que se pretendía conservar, es más patológico que el izquierdo. Hay ganglios en cadena recurrential izquierda (adenitis) y el aspecto no es habitual (3) por lo que se decide TT, teniendo en cuenta la PAAF 4-". No quedando secuelas aunque la paciente se queja de disfonía.

7.- En el informe anatomopatológico, consta descripción macroscópica: pieza de tiroidectomía -peso y dimensiones-. Superficie multinodular, a la sección escaladamente multinodular con algunos nódulos acaramelados. Y diagnóstico: Bocio coloide multinodular y tiroiditis crónica tipo linfomatoso. Paratiroides capsular.

Con fecha 21 de julio de 2004 la ahora recurrente interpuso reclamación de responsabilidad patrimonial que se tramitó reclamándose y emitiéndose informe del Inspector Médico pero en la que no llegó a dictarse resolución expresa y cuya desestimación tácita constituye el objeto de este recurso contencioso.

Finalmente en el CUARTO expresa que la recurrente invoca, esencialmente, como motivo de reclamación "la lesión consistente en la pérdida de salud como consecuencia de la tiroidectomía total practicada, resultado al que se llega por no cumplimiento de la obligación de medios; no se siguió el protocolo del tiroides: no se realizó análisis de los anticuerpos tiroideos autoinmunes, no se realizó una segunda PAAF, debió hacerse nueva gammagrafía y tampoco se practicó la biopsia intraoperatoria del tiroides, afirmando que hubo una mala praxis asistencial; y vulneración del consentimiento de la paciente que tan sólo se extendía a una hemitiroidectomía izquierda y, a la total, si los hallazgos eran de malignidad conocidos mediante biopsia intraoperatoria".

Analiza los informes médicos y subraya que "del emitido por la Inspección Médica obrante en el expediente administrativo, y de los informes periciales de parte que constan en las actuaciones, informe aportado por la actora con la demanda del Dr. Manuel y dictamen aportado por la codemandada con la contestación a la demanda emitido por los Dres. Oscar , Rogelio , Teofilo y Jose Ángel , es

significativo, al respecto, el informe del Inspector Médico que concluye afirmando que "la tiroidectomía total realizada a la paciente fue técnicamente correcta, a la vista del diagnóstico de presunción de cáncer tiroideo y ajustada a los protocolos habituales". Conclusión a la que llega a la vista de la Reclamación de la afectada con exposición de los hechos ocurridos, Historia clínica completa de la reclamante e informe del Jefe de Servicio de Cirugía, y, sin objetar las consideraciones de éste último informe, en el que se afirma categóricamente que la paciente que padecía un bocio multinodular difuso funcional, fue sometida a la tiroidectomía total, ya que no existe otro tratamiento quirúrgico para estos casos, ya que la tiroidectomía subtotal no tiene ninguna ventaja sobre la total, y además se seguiría de recidiva, argumentando que la biopsia intraoperatoria no iba a ser efectiva en el caso que nos ocupa y que en un diez por ciento de los casos existe una coincidencia entre la tiroiditis de Hashimoto y cáncer, por lo que algunos autores recomiendan la tiroidectomía total como profilaxis del cáncer de tiroides, sin embargo, considera que existen una serie de pruebas, especialmente la búsqueda de anticuerpos autoinmunes, que, con independencia de si se debieron realizar en un principio o ante la evolución de la enfermedad, e incluso, si hubieran sido definitivas de la misma, su no realización es una omisión que llevó a un diagnóstico de presunción que impidió a la reclamante disponer de una información suficiente, cuando firma el consentimiento, para decidir sobre la conveniencia o no de la intervención quirúrgica, -a la que tiempo atrás se había opuesto-, que si fue realizada correctamente".

Tras ello concluye que la asistencia médica prestada a la recurrente no fue conforme a la "lex artis ad hoc", pero recalca únicamente por el hecho de "no haberle realizado a la paciente las pruebas tendentes a la búsqueda de anticuerpos autoinmunes para a la vista de su resultado tener la actora otros datos antes de prestar su consentimiento a la intervención". Aplicación la denominada doctrina de la pérdida de oportunidad, a la que se refieren, las *sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2005, 18 de octubre de 2005, y 4 y 12 de julio de 2007*.

Remacha que "el único daño cuyo resarcimiento ha de ser objeto de indemnización es el de la referida pérdida de oportunidad que se produjo en la paciente, al no haberse agotado todos los procedimientos diagnósticos disponibles, por lo que parece ponderado fijar como indemnización procedente la cantidad de 15.000 euros, como daños morales, si bien comprendida ya su actualización a la fecha de esta sentencia y sin perjuicio de los intereses a que se refiere e *artículo 106 de la Ley Jurisdiccional*".

SEGUNDO.- 1 Dado el tenor del *Auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 16 de abril de 2009*, hemos de abordar sólo el examen parcial del llamado segundo motivo articulado al amparo del *art. 88.1. c) LJCA* que se encuentra dividido en varios submotivos a) quebrantamiento de las normas reguladora de la sentencia, con vulneración del *art. 24.2 CE* al haberse inadmitido la prueba propuesta, b) vulneración de la LEC respecto a la práctica de prueba en sede judicial; c) vulneración de las normas reguladoras de la sentencia por falta de motivación, *art. 218.2 LE* en relación *art. 120.3 CE*, sin que proceda el examen de la inaplicación de la *Ley 41/2002*.

a) Insiste en que el derecho a la prueba es un derecho fundamental y que provocó indefensión por impedir que la fase probatoria fuera plena. Procede luego a comentar los documentos inadmitidos concluyendo que el informe médico de los doctores Oscar y otros carecen de rigor científico al no contrastarse con

los datos de la historia clínica que reflejan una situación de hipertiroidismo (26 de agosto de 2003) o de hipotiroidismo (26 de noviembre de 2003) que son secuelas.

b) Aduce vulneración de la LEC respecto a la práctica de prueba en sede de pericial (sic) y documentos tanto públicos como privados por inadmisión de prueba. Cita los arts. 317, 319, 324, 326, 335 y 348 LEC.

Sostiene que los documentos privados inadmitidos no fueron indubitados ni impugnados.

c) Alega falta de motivación por no referirse la sentencia sobre un hecho nuevo puesto de relieve por la parte, conforme art. 286 LEC, cual era la recidiva de la enfermedad por la presencia de una pequeña porción de la glándula tiroides pasando de estar hipotiroidea a estar hipotiroidea.

1.1. La defensa de la administración rechaza el motivo.

Aduce no se justifica la indefensión alegada.

Añade que la Sala solo admitió los documentos de fecha posterior a la demanda pues los otros habían de haber acompañado aquella, arts. 265 LEC. Señala que la recurrente no formuló oposición alguna a tal denegación en el trámite de conclusiones.

Rechaza no se hubieren valorado las pruebas practicadas pues la sentencia hace mención a todos los informes periciales aportados por las distintas partes.

Rebate también la falta de motivación al entender hay respuesta de la Sala al entender que no se habían agotado todos los procedimientos de diagnóstico disponibles.

1.2. La defensa de la aseguradora personada pone de relieve la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de que la inexistencia del derecho a la práctica de toda la prueba propuesta así como la falta de acreditación de la indefensión denunciada.

TERCERO .- En el primer submotivo se alega indefensión por vulneración de las normas que rigen los actos procesales.

Para responder se hace preciso recordar la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (*SSTC 37/2000, de 14 de febrero, 19/2001, de 29 de enero, 133/2003, de 30 de junio*) sobre que la inescindible conexión del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, con el derecho de defensa, afirmar que "el contenido esencial del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso".

Se trata por tanto de un derecho no absoluto que no se ve

menoscabado por la inadmisión de una prueba en aplicación estricta de las normas legales (*SSTC 1/1996, de 15 de enero, 246/2000, de 16 de octubre*).

No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conduce a entender producida una lesión en el meritado derecho de defensa sino solo cuando comporta una efectiva indefensión (*SSTC 246/2000, de 16 de octubre y 35/2001, de 12 de febrero*).

Además es preciso que la vulneración se impute al órgano judicial pues no es admisible respecto de quienes con su pasividad o desacertada actuación procesal han contribuido a su materialización (*STC 104/2001, de 23 de abril, STC 174/2005, de 4 de julio*).

Se observa, por tanto, que la conculcación del derecho fundamental exige dos circunstancias. Por un lado la denegación inmotivada o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (*STC 141/2009, de 15 de junio, FJ 4 con cita de otras muchas*) o que la inejecución sea imputable al órgano judicial (*STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 5*). Y, por otro, que la prueba denegada o impracticada sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas (*FJ 4º STC 141/2009, de 15 de junio, con cita de otras anteriores*).

Como dice la *STC 181/2009, de 23 de julio, FJ 6º* con cita de otras anteriores, la exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta en un doble plano "por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional".

CUARTO .- Por su parte este Tribunal viene insistiendo en que cuando existe verdadera y sustancial contradicción en los hechos que determinan la imposición de una sanción se hace necesario el recibimiento a prueba (*Sentencia 15 de octubre de 2003*). También se ha afirmado que no cabe denegar la práctica de prueba de los hechos en que se basaba la pretensión para luego reprochar que no se ha practicado aquella (*Sentencia de 22 de mayo de 2003*). Se constata, pues, que debe darse la oportunidad a las partes para acreditar las alegaciones en que funden sus pretensiones (*Sentencias de 13 y 26 de mayo de 2003*).

Sin embargo ninguna lesión se produce ante la denegación de una prueba por superflua (*STS de 18 de junio de 2008, recurso de casación 3714/2005*), o la denegación de inútiles, impertinentes, innecesarias o inidóneas, es decir las que no guarden conexión con el objeto del proceso (*STS de 27 de enero de 2004*).

Cuando se alega conculcación del derecho de defensa por ausencia de práctica de la debidamente propuesta y admitida debe recordarse lo vertido en la *sentencia de 17 de mayo de 2003* acerca de que el Tribunal de instancia debe evitar la indefensión de la parte que el art. 24.1. C E prohíbe, haciendo usos de las

facultades que le otorgaba el *art. 75 LJCA* para practicar pruebas de oficio en determinados y concretos supuestos. Así "para la realización de la ya declarada pertinente subsanando la dificultad que puede surgir de la brevedad del plazo improrrogable común para la proposición y la práctica de la prueba que establecía la LJCA 1956 -en línea con lo que hoy dispone el *art. 60.4 LJCA de 1998-* según el cual se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de plazo por causas no imputables a la parte que las propuso".

El derecho de defensa tampoco se entiende conculcado por la mera ausencia de la práctica de la prueba admitida que constituiría una simple irregularidad y que solo alcanza relevancia constitucional cuando aquella prueba impracticada se imputa directamente al órgano judicial causando una indefensión efectiva y real. Es decir cuando el órgano jurisdiccional se ha mantenido pasivo (*SSTC 35/2001, de 12 de febrero con cita de las 217/1998y219/1998*).

QUINTO .- Continuando con la previsión legalmente establecida en nuestra norma rectora de la jurisdicción es indiscutible que ha de cumplirse con la exigencia de *art. 88.2 LJCA* exigiendo al recurrente que, frente a la denegación, no se aquiete en la instancia, sino que recurra oportunamente utilizando los medios de impugnación establecidos.

Incumbe al Tribunal examinar si hubo tal petición de subsanación así como valorar la incidencia o no en el resultado final de la pretensión de la prueba propuesta y no practicada.

No prospera el motivo cuando hubo aquietamiento con la denegación de la prueba peticionada limitándose a reiterar la petición en trámite de conclusiones mediante la petición al Tribunal para que se pronunciase sobre la procedencia o no de la práctica de diligencias finales, conforme al *art. 435 LEC* que, no olvidemos, tienen carácter excepcional (*STS 1 de febrero de 2010, rec. casación 1002/2008*).

Aquí sí se formuló el correspondiente recurso de súplica tras la denegación de parte de la prueba propuesta que fue desestimado por Auto de 5 de noviembre de 2007 por las mismas razones iniciales: improcedencia de ratificación de los informes periciales aportados respectivamente por la demandante y la aseguradora co-demandada por ser innecesario así como que si la recurrente quería aclaraciones del informe aportado por la misma debía haberlas aportado. También rechazó la práctica de pericial judicial practicada por un médico forense.

Había inadmitido inicialmente (auto de 9 de mayo de 2007) parte de la documental sin especificar si por innecesaria, supérflua o impertinente mas tal ausencia de explicación no es combatida por la recurrente en el recurso de súplica que se limita a explicitar quiere mostrar la evolución de lo acontecido. Insiste en que la emisión por Médico Forense de un informe supone una valoración imparcial.

SEXTO.- Antes de examinar la última de las exigencias para la prosperabilidad del motivo cual es su significancia debe recalcarse dada la amplia panoplia de artículos sobre la prueba invocados por el recurrente que aquí no estamos ante una inadecuada interpretación de la Sala de instancia respecto de la prevalencia de los preceptos de la LEC, *art. 336*-aportación con la demanda y la contestación de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes-*art. 337*-anuncio de

dictámenes cuando no se puedan aportar con la demanda o con la contestación-, sin tomar en cuenta el contenido del *art. 339 LEC*.

En nuestra sentencia de 13 de junio de 2007, recurso de casación 10413/2004, posteriormente reiterado en sentencias de 31 de marzo de 2009, recurso de casación 7093/2005, y 18 de junio de 2009, recurso de casación 1875/2007 y las allí citadas, pusimos de relieve cómo deben interpretarse los preceptos de la LEC relativos a la práctica de la prueba pericial en relación con lo establecido en la LJCA.

El *artículo 339 LEC* se refiere a la solicitud de designación de peritos por el Tribunal y a la resolución judicial sobre dicha solicitud, contemplando su apartado segundo que aquella solicitud habrá de realizarse en el escrito inicial debiendo el Tribunal acceder siempre que lo considere pertinente y útil. Guarda, pues, consonancia con lo preceptuado en el *art. 60.1 de la LJCA* respecto a que la solicitud del recibimiento a prueba tendrá lugar en los escritos de demanda y contestación.

Es incontrovertible, por tanto, que la Ley reguladora de nuestra jurisdicción establece específicamente cuál es el momento para solicitar el recibimiento a prueba lo que debe prevalecer sobre cualquier regulación general que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil de aplicación supletoria. Sin embargo, justamente en el presente supuesto la ley procesal civil contempla la posibilidad de que se interese asimismo el recibimiento a prueba en el escrito inicial.

No cabe sostener que el nuevo tratamiento conferido en la Ley de Enjuiciamiento Civil a la prueba de peritos mediante la posibilidad de la aportación de dictámenes con la demanda o con la contestación a aquella fuere excluyente de su práctica en sede procesal mediante la correspondiente insaculación cuando así fuere petitionado.

Sin embargo aquí no se trata de tal situación sino que entendemos que el Tribunal denegó la prueba pericial judicial en razón del "perito solicitado" (médico forense designado por el Tribunal).

Fue parca la solicitud y , por ende, breve la respuesta.

No obstante, dada la respuesta del Tribunal parece colegirse que al no haber solicitado la defensa de la recurrente una designación conforme al *art. 341 LEC* (artículo no invocado tampoco en sede casacional) parece pudo entender que se pedía la designación de un "Médico Forense" (así se concluye del recurso de súplica), funcionarios al servicio de la administración de Justicia cuyas estrictas funciones establece el *art. 479 LOPJ* y el *art. 3 del RD 296/1996, de 23 de Febrer* o por el que se aprueba su *Reglamento Orgánico, y no un especialista en "medicina legal y forense", terminología utilizada por el RD 127/1984, que fijó tal programa de especialización para Licenciados en Medicina.*

Por tanto, la denegación de tal prueba a realizar por un Médico Forense resultaba plenamente ajustada a la legalidad sin vulneración alguna del *art. 24.2 CE*, por lo que no prospera el submotivo.

SEPTIMO .- Sentado lo anterior para dilucidar si prospera o no la

siguiente infracción procesal denunciada debe examinarse la significancia de la prueba parcialmente denegada.

No cabe partir de que la prueba pericial aportada con la demanda, y en su caso con la contestación a la demanda, hubiere sido rechazada. Antes al contrario fue aceptada, cuestión distinta es la pretendida ratificación reputada innecesaria por la Sala de instancia así como su "ampliación".

La Sala de instancia razona sobre la innecesariedad de la ratificación por cuanto se trata de una pericial de parte que en el momento actual no la necesita, lo cual comparte este Tribunal, del mismo modo que de entender debía ampliarse el informe, tal carga pesaba sobre el recurrente al ser quién lo incorporaba a los autos.

Pero, además, el Tribunal de instancia valora dicha prueba.

Y, a mayor abundamiento, en sede casacional la parte recurrente no argumenta ni justifica, tal como exige la doctrina constitucional más arriba expuesta, la relevancia de la ratificación de la prueba que, en orden a la averiguación de los hechos y circunstancias controvertidos, hubieren incidido en un resultado valoratorio distinto por el Tribunal de instancia. (O, en términos de la *STS de 14 de octubre de 2010, recurso de casación 5537/2005*, que la prueba testifical propuesta, admitida y no practicada por las circunstancias expuestas era esencial para la resolución del litigio, al igual que la denegada).

No se acoge el submotivo en lo que atañe al quebranto en la práctica de la prueba.

OCTAVO.- Siguiendo con el primer motivo procede examinar el apartado relativo a la atribuida falta de motivación de la sentencia.

La motivación constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales (*STC 26/2009, de 26 de enero, FJ 2*).

Hemos de partir de que la actual LJCA 1998(*art. 67y siguientes*) no ha implantado que las sentencias que se dicten en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo hubieren de contener una expresa declaración de hechos probados por lo que sigue la línea de la derogada LJCA 1956(*art. 80y siguientes*) que no establecía tal obligación. Tampoco se exige en la supletoria *Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 209 de la vigente LEC 1/2000, de 7 de enero*, acerca de las reglas especiales sobre forma y contenido de la sentencia.

La referencia que efectúa el *art. 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* la consignación de "hechos probados" ha de atenderse con la subsiguiente mención "en su caso", es decir, cuando la respectiva norma procesal la exija. Claro ejemplo de tal exigencia la tenemos en el *apartado segundo del art. 97 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril* que aprueba el Texto refundido de la *Ley del Procedimiento Laboral así como en el apartado b) del art. 191* del mismo texto legal

al considerar como uno de los objetos del recurso de suplicación la revisión de los hechos declarados probados.

Motivación a la que expresamente se refieren los *art. 120 CE, 248.3 de la LOPJ y el art. 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero*, de tenor similar al derogado *art. 359 LECivil 1881*. Es significativo que en ninguna de las citadas normas ni en la interpretación que del *art. 24 CE* ha efectuado el Tribunal Constitucional se ha declarado la existencia de una determinada extensión de la motivación judicial.

En la vigente LEC 1/2000 encontramos el *art. 218* relativo a la exhaustividad y congruencia de las sentencias así como la necesaria motivación. Tras sentar la necesidad de claridad, precisión y congruencia recoge que deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Se contempla la consideración individual y en conjunto de los distintos elementos fácticos del pleito ajustándolos siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Es tajante el Tribunal Constitucional en *STC 36/2006, de 13 de febrero* al declarar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone "una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial". Reputa suficiente que "las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi" (*STC 75/2007, de 16 de abril*, FJ 4). Pues "la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los Jueces y Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" (*ATC 307/1985 de 8 de mayo*).

Al haber, incluso, una motivación breve y sintética (*STC 75/2007, de 16 de abril*, FJ 4) se ha reputado como constitucionalmente aceptable, desde las exigencias de la motivación del *art. 24.1. CE*, la que tiene lugar por remisión (*STC 171/2002, de 30 de septiembre*, FJ 2).

Tampoco ha de incurrir en error patente que para tener relevancia constitucional nos recuerda la *STC 6/2006, de 16 de enero*, no solo ha de ser verificable de forma incontrovertible sino que ha de constituir el soporte básico de la decisión y producir efectos negativos en la esfera jurídica del recurrente. Se trata pues de una institución relacionada con aspectos de carácter fáctico (*STC 42/2006, de 13 de febrero*) en el que el Tribunal parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas (*STC 11/2008, de 21 de enero* o FJ 9).

NOVENO.- Si atendemos a los razonamientos anteriores hemos de concluir que la sentencia se encuentra motivada. Cuestión distinta es que la parte recurrente discrepe del resultado valorativo de la Sala.

La Sala explicita, tal cual más arriba hemos dejado consignado, los elementos fácticos que reputa relevantes. Son suficientes si atendemos a la doctrina del máximo intérprete constitucional ya que explicita los hechos que reputa esenciales a los que anuda la correspondiente valoración.

No era preciso una digresión pormenorizada sobre todos y cada uno de los argumentos de la recurrente ya que centra su razón de decidir en los distintos informes médicos, y, en especial, el informe del Inspector médico para entender que la asistencia médica prestada no fue conforme a la "lex artis", constituyendo el único daño resarcible que toma en consideración .

Tampoco se acoge este apartado del motivo.

DECIMO.- 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 1.500 euros, por cada una de las partes recurridas. 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,

Fallo

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal de D^a Marina contra la *sentencia estimatoria parcial de fecha 24 de junio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección 1^a en el recurso núm. 295/05*, deducido por aquella contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada contra el Servicio Aragonés de Salud, solicitando una indemnización de 360.000 euros por daños producidos por una incorrecta asistencia sanitaria en el Servicio de Cirugía del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza. Resuelve la Sala anular la resolución y reconocer a favor de la recurrente el derecho a ser indemnizada por la Administración demandada en la cantidad de 15.000 euros. Sentencia que 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.