



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 207/2017, de 8 de febrero de 2017*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)*

*Rec. n.º 1135/2015*

#### **SUMARIO:**

**Responsabilidad patrimonial. Asistencia sanitaria. Falta de detección de enfermedad en el feto durante el embarazo. Prescripción. Congruencia.** Lo relevante en este caso, como quiera que se trata de daños permanentes, es fijar el momento en que se determina el alcance de las secuelas. En el caso, la enfermedad se diagnostica junto al resto de las secuelas que padece la menor, tras realizar diversas pruebas, cuando la menor tenía más de dos años de edad, y es a partir de ese momento cuando queda determinado el alcance de dichas secuelas. En ese momento se conocen ya los efectos específicos del daño, toda vez que ya está determinado su alcance y se pueden valorar todos los perjuicios ocasionados. Cuestión distinta es que, desgraciadamente, al ser daños permanentes, no reversibles, estos no sean curables y permanezcan durante la vida de la niña, pero ello no determina que puedan reclamarse mientras persistan. El plazo debe computarse, ese es el *dies a quo*, desde que se conocen los efectos definitivos del daño. La declaración de incapacidad posterior es una decisión administrativa llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de previsión social y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente, pero ha de estarse como *dies a quo* al momento en que se determina el alcance de las secuelas.

#### **PRECEPTOS:**

Código Civil, art. 1.6.

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 142.5.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 88.1 y 92.1.

#### **PONENTE:**

*Doña María del Pilar Teso Gamella.*

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 8 de febrero de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1135/2015, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Beatriz Maestroarena Chaparro, en nombre y representación de D. Ambrosio, Dña. Brigida y la menor Dña. Josefa, contra la Sentencia de 1 de diciembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso contencioso-administrativo nº 153/2012, sobre responsabilidad patrimonial sanitaria. Han sido partes recurridas la Letrada de la Generalidad Valenciana en la representación que le es propia y la Procuradora de los Tribunales Dña.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Carmen Escorial Pinela, en nombre y representación de la mercantil "HDI Hannover International, S.A."

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se ha seguido el recurso contencioso administrativo, interpuesto por la misma parte ahora recurrente, contra la Resolución del Conseller de Sanidad, de 25 de enero de 2012, desestimatoria de la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada el día 15 de abril de 2008, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a la menor Josefa en el Hospital Cínico Universitario de Valencia.

#### **Segundo.**

La sentencia impugnada de 1 de diciembre de 2014 , acuerda en el fallo lo siguiente:

<<I.- Se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. Ambrosio , D<sup>a</sup> Brigida y D<sup>a</sup> Josefa , contra la Resolución del Conseller de Sanidad de 25/enero/2012, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 15/abril/2008 (expediente núm. NUM000 ). (...)

II.- No procede hacer expresa imposición de costas>>.

Con fecha 10 de noviembre de 2014, se dicta Auto en el que se acuerda lo siguiente:

<<Ha lugar a la aclaración de la Sentencia recaída en estas actuaciones, que solicitan las Procuradoras de los Tribunales D. Ana Ballesteros Navarro, en representación de los recurrentes, y D. M. Isabel Faubel Vidagany, en representación de la aseguradora HDI, debiendo quedar redactado el fundamento jurídico primero de la Sentencia recaída en estas actuaciones en los siguientes términos. (...) "PRIMERO.- Los recurrentes interpusieron el 15/abril/2008 reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Conselleria de Sanidad, solicitando ser indemnizados por las graves secuelas padecidas por su hija Josefa como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital Cínico Universitario de Valencia, al no realizar las pruebas diagnósticas adecuadas para detectar el hipotiroidismo en neonatos, pese a existir síntomas de retraso en el crecimiento uterino y bajo peso, por lo que sólo pudo constatarse su existencia dos años después de su nacimiento, que se produjo por cesárea el 23/octubre/2011; solicitan una indemnización por importe de 900.000€. La Generalitat se opone a su pretensión negando cualquier infracción de la lex artis, y de nexos causal entre la actuación sanitaria y sus secuelas; asimismo considera carente de justificación la suma reclamada en concepto de indemnización, y en similares términos se opone a la demanda la aseguradora HDI. Tales son, pues, los términos que delimitan la presente controversia". (...) Se mantiene el resto del contenido de la Sentencia>>.

#### **Tercero.**

Contra dicha Sentencia se prepara, primero ante la Sala "a quo" y se interpone, después, ante esta Sala, recurso de casación, en el que se solicita que se estimen los motivos



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de casación alegados, casando y anulando la sentencia dictada, y se dicte otra declarando la nulidad del acto administrativo y el derecho a ser indemnizada en la cantidad de 900.000 euros.

**Cuarto.**

La Abogada de la Generalitat Valenciana solicitó que se desestime el recurso de casación y se declare conforme a derecho la sentencia recurrida.

La representación procesal de "HDI Hannover Internacional España, S.A.", solicitó que dicte sentencia por la que desestimando el recurso interpuesto de contrario, confirme la sentencia recurrida y ello con la expresa imposición de las costas de la casación a la recurrente.

**Quinto.**

Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 31 de enero de 2017, en cuya fecha ha tenido lugar. Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 1 de febrero de 2017.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

La sentencia que aquí se recurre desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto, por la parte ahora y entonces recurrente, contra la Resolución del Consejero de Sanidad, de 25 de enero de 2012, que desestima la reclamación patrimonial derivada de la asistencia sanitaria prestada a la menor, Josefa , por no haberse detectado el hipotiroidismo a esa menor durante el embarazo de su madre.

La desestimación del recurso contencioso administrativo se fundamenta, tras resumir la sentencia las posiciones de las partes procesales, en que se ha rebasado el plazo de un año para reclamar por responsabilidad patrimonial, pues se concluye en el fundamento segundo que <<En el presente caso, nos hallamos ante unos daños que cabe calificar de permanentes, pues se producen y valoran, con carácter ya irreversible, en una fecha determinada (2004), que marca el dies a quo para ejercitar la reclamación. Habiéndose sobrepasado con exceso dicho plazo, debe entenderse prescrita la acción>> . No obstante la sentencia, en el fundamento tercero, señala que << aún en la hipótesis de entrar a analizar la pretensión desde el campo de los argumentos de fondo, para no dejar sin respuesta a los recurrente, dada la gravedad de las lesiones y secuelas sufridas por su hija Josefa >> . Se examina el fondo del recurso, citando la jurisprudencia de aplicación y valorando la prueba practicada, y se concluye que <<En definitiva, y asumiendo que, como sostiene la Dra. Mariana , la prueba del talón se llevó a cabo, la explicación de por qué no se detectó el hipotiroidismo vendría dado por el hecho -que explica dicha especialista- de que no siendo congénito dicho hipotiroidismo (cretinismo), sino producido por las propias malformaciones cerebrales de la niña, es lógico que no se detectara hasta con posterioridad al nacimiento de ésta, factor éste al que debe unirse los límites del estado de la ciencia en 2001 frente al diagnóstico de la malformación cerebral, síndrome de agenesia hipoplasia del cuerpo calloso, síndrome que, a juicio de los antedichos especialistas, explicaba la totalidad de los síntomas padecidos por la menor, al margen del hipotiroidismo padecido. Consecuentemente, y a falta de aportación por los recurrentes de un perito con especialidad más cualificada y adecuada a la materia debatida, debe concluirse que no aparece acreditada la infracción de la lex artis en la asistencia sanitaria prestada a la menor

Josefa , lo que determina la desestimación del presente recurso desde la óptica de los argumentos de fondo>> .

### **Segundo.**

El recurso de casación se construye sobre tres motivos.

El primero, por el cauce procesal del artículo 88.1.c) de la LJCA denuncia la incongruencia de la sentencia sobre el tipo de hipotiroidismo que padecía la menor.

El segundo motivo alega, por la cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA , " al desdénarse por la sentencia recurrida la jurisprudencia aplicable respecto de las pruebas diagnósticas que privan a los pacientes de la oportunidad de recibir una correcta asistencia ", citando la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 2011 .

El motivo tercero denuncia, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , la lesión de los artículos 142.5 de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia que lo interpreta.

Por su parte, la Administración y la aseguradora recurridas aducen que la reclamación era extemporánea porque había transcurrido más de un año, que la sentencia no es incongruente y que no incurre en las infracciones normativas que la recurrente denuncia.

### **Tercero.**

Procede examinar con carácter preferente el motivo tercero que afecta a la "ratio decidendi" de la sentencia que se impugna, y que se centra en considerar que la reclamación es extemporánea, al haberse presentado fuera del plazo de un año que establece el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 .

Con carácter general el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ahora bien, cuando se trata de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse, como establece el citado artículo 142.5, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas . Lo relevante, por tanto, en este caso, como quiera que se trata de daños permanentes derivados del síndrome de agenesia hipoplasia del cuerpo calloso, debido a mutaciones genéticas recesivas autosómicas, poco conocidas, quizás ligadas al brazo corto del cromosoma 7 que conducen a esa ausencia del cuerpo calloso, según el informe del Departamento de Obstetricia y Ginecología, es fijar el momento en que se determina el alcance de las secuelas. En el caso que se aduce del hipotiroidismo de la menor, lo cierto es que éste se diagnostica junto al resto de las secuelas que padece la menor, tras realizar una resonancia nuclear magnética y otras pruebas, en mayo de 2004, cuando la menor tenía más de dos años de edad, y es a partir de ese momento cuando queda determinado el alcance de dichas secuelas. En ese momento se conocen ya los efectos específicos del daño, toda vez que ya está determinado su alcance y se pueden valorar todos los perjuicios ocasionados.

Cuestión distinta es que, desgraciadamente, al ser daños permanentes, no reversibles, estos no sean curables y permanezcan durante la vida de la niña, pero ello no determina que puedan reclamarse mientras persistan. El plazo debe computarse, ese es el "dies a quo", desde que se conocen los efectos definitivos del daño.

No podemos, por tanto, estimar este motivo porque la sentencia, en el fundamento segundo, hace una correcta interpretación del artículo 142.5 de la Ley 30/1992 , según nuestra jurisprudencia. Así es, venimos declarando, que la declaración de incapacidad posterior, en este caso años más tarde, es una decisión administrativa llamada a desplegar su eficacia



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

principalmente en el ámbito laboral y de previsión social y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente, pero ha de estarse como "dies a quo" el momento en que se determina el alcance de las secuelas. En este sentido se pronuncian nuestra Sentencias de 29 de abril de 2013 (recurso de casación nº 4002/2012 ), y de 9 de febrero de 2016 (recurso de casación nº 1483/2014 ).

Lo hasta ahora expuesto sería suficiente para declarar no haber lugar al recurso de casación. No obstante como quiera que la sentencia recurrida aborda la cuestión de fondo suscitada en la instancia, examinaremos los motivos primero y segundo.

#### **Cuarto.**

El motivo primero no puede prosperar por las razones que seguidamente se expresan.

En primer lugar , porque no se hace cita de normas infringidas, como corresponde a un recurso de casación, según exige el artículo 92.1 de la LJCA . De manera que el planteamiento del motivo revela que no se han cumplido las exigencias que impone el artículo 92.1 de la LJCA que precisa de la cita de normas o jurisprudencia que se estime infringida, además de la expresión razonada de los motivos en que se ampare el recurso, lo que bastaría para su desestimación.

Téngase en cuenta que la naturaleza del recurso de casación, como ha dicho reiteradamente este Tribunal (por todos, el Auto de 13 de diciembre de 2000 ), obliga a la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, que no constituyen un prurito de rigor formal, sino una clara exigencia del carácter de recurso extraordinario que aquél ostenta, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del Derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia -o el auto- de instancia, contribuyendo con ello a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho ( artículo 1.6 del Código Civil ). No es, por tanto, un recurso ordinario como el de apelación, que permite un nuevo examen del tema controvertido fáctica y jurídicamente, sino un recurso que sólo de modo indirecto, a través del control de la aplicación del Derecho por el Tribunal "a quo", resuelve el concreto caso controvertido. De ahí que no puedan alegarse los motivos que no se cumplen las exigencias del artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional , que impone la expresión razonada, en el escrito de interposición, de los motivos en que se ampare el recurso, citando las normas o la jurisprudencia que se considere infringida.

En segundo lugar , porque la incongruencia que se reprocha a la sentencia en el rótulo del motivo, no se corresponde con el desarrollo argumental del mismo, que se centra en una exposición sobre la valoración de la prueba que debió hacerse, para sentar los hechos que postula la parte recurrente.

Y, en tercer lugar , porque la alegada contradicción de la sentencia sobre el tipo de hipotiroidismo, si es congénito como aduce la recurrente o derivado de las propias lesiones cerebrales, que padece la menor como señala la Sala de instancia, no se aprecia entre el fundamento segundo y quinto que alega la recurrente. Así es, en el fundamento segundo se aborda si se ha rebasado o no el plazo de un año de prescripción para ejercitar la acción de responsabilidad y el fundamento quinto se refiere a las costas procesales. Pero aún entendiendo que se refiere a los fundamentos segundo y cuarto, tampoco concurre dicha falta de coherencia, pues ha de estarse a lo que se razona en el fundamento cuarto, que tras valorar los informes médicos, se determina el tipo de hipotiroidismo ha sido producido " por las propias malformaciones cerebrales de la niña ".



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Quinto.**

El motivo segundo no puede ser estimado porque al socaire de una infracción de jurisprudencia, pues se cita una sentencia de esta Sala Tercera, de fecha 13 de octubre de 2011 , el desarrollo del motivo se centra en una valoración de la pruebas diagnósticas que han de hacerse para llegar a un diagnóstico precoz del hipotiroidismo congénito, aunque la sentencia haya llegado a la conclusión contraria, como antes señalamos, que se trata de un hipotiroidismo ocasionado por las lesiones cerebrales que padece la niña (síndrome de agenesia hipoplasia del cuerpo calloso).

No podemos considerar infringida la jurisprudencia mediante la cita de la Sentencia de esta Sala, de 13 de octubre de 2011 (recurso de casación nº 4895/2007 ), porque además de tratarse de una única sentencia invocada, y de no haberse realizado ninguna operación de contraste entre lo allí declarado y lo razonado en la sentencia de instancia, lo cierto es en ese caso las lesiones eran << parálisis braquial obstétrica completa del miembro superior derecho y retraso madurativo neurológico secundario a hipoxia perinatal, como consecuencia del parto con distocia de hombros acaecido el catorce de febrero de dos mil dos en el Hospital (...)>>. Y en este caso las lesiones cerebrales de síndrome de agenesia hipoplasia del cuerpo calloso, cuyo origen es genético, desvinculado, por tanto, de esa mala praxis. Además, el resultado de la prueba practicada en dicho recurso era muy distinta pues << ante un dictamen pericial que no deja lugar a dudas acerca de la mala praxis llevada a cabo en la atención a (...) en cuanto al seguimiento de su embarazo, es ilógico que la Sala no entre siquiera a valorar el informe pericial, actuando como si el mismo nunca se hubiera producido, poniendo uno de los realizados tan por encima del otro que ni tan siquiera se menciona que existan dos y sin confrontarlos para establecer por qué motivo se inclina a pensar que tienen más motivos de credibilidad >>. Sin embargo en este caso se han tomado en consideración todos los informes médicos.

Por cuanto antecede procede desestimar los motivos de casación y declarar no haber lugar al recurso.

#### **Sexto.**

A pesar de la declaración de no haber lugar al recurso de casación, no procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación ( artículo 139.2 de la LRJCA ), atendida la naturaleza y circunstancias que han determinado la interposición del presente recurso.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que desestimando los motivos invocados, declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ambrosio , Dña. Brígida , y la menor Josefa , contra la Sentencia fecha 1 de diciembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso contencioso-administrativo nº 153/2012 . No se hace imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.  
Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.