



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2011. Recurso 4293/2007. Ponente: Segundo Menéndez Pérez.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Octubre de dos mil once.

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por D. Florentino , representado por el Procurador de los Tribunales D. Florencio Araez Martínez, contra sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 14 de junio de 2007 , sobre Reclamación de Responsabilidad Patrimonial derivada de los daños y perjuicios ocasionados por las secuelas padecidas por la asistencia recibida como consecuencia de la lesión sufrida el 23 de mayo de 2001. Se han personado en este recurso como partes recurridas, FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 61, representada por el Procurador de los Tribunales D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, CENTRO DE REHABILITACIÓN DE LEVANTE, representado por el Procurador de los Tribunales D. Federico Ruipérez Palomino y la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, representada y dirigida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 1793/2004 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 14 de junio de 2007, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: " FALLAMOS : I.- Se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. Florentino , contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, por parte de la Consellería de Sanidad, de su reclamación de responsabilidad patrimonial, contra FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚM. 61 y contra el CENTRO DE RECUPERACIÓN Y REHABILITACIÓN DE LEVANTE. II.- No procede hacer imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de D. Florentino , interponiéndolo ante esta Sala que, con fecha 26 de marzo de 2009, dictó Auto cuya parte dispositiva literalmente dice: "LA SALA POR UNANIMIDAD ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Florentino , contra la sentencia de 14 de junio de 2007, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso nº 1793/2004 , en cuanto al motivo tercero del escrito de interposición y admitir a trámite el recurso respecto a los restantes motivos debiendo a tal efecto remitirse las actuaciones a la Sección Sexta de esta Sala de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos". Los motivos a que se refiere la parte dispositiva del auto antes transcrita son los siguientes: Primero .- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte, al vulnerar la sentencia recurrida el artículo 218 y más concretamente los apartados 1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Segundo .- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al infringir la sentencia recurrida los principios de valoración de la prueba, y del artículo 348 de la LEC , respecto a la valoración de la prueba pericial. Cuarto .- Bajo el mismo amparo procesal, se denuncia error y motivación insuficiente de la valoración de la prueba y vulneración del artículo 217 de la LEC , sobre la carga de la prueba.

Quinto .- Bajo el mismo amparo procesal, se denuncia error y motivación insuficiente de la valoración de la prueba . Sexto .- Bajo el mismo amparo procesal, por vulneración de lo establecido en el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad , en cuanto a no apreciar infracción de la Lex Artis a pesar de no recabar el debido consentimiento informado. Séptimo .- Bajo el mismo amparo procesal, por infracción del artículo 139 de la Ley 30/1992 y del artículo 106 de la Constitución.

Octavo .- Bajo el mismo amparo procesal que los anteriores y como complemento se estima que se ha infringido la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate relativas a la congruencia y motivación de las Sentencias y a la valoración de la prueba. Y termina suplicando a la Sala que "...dictando en su día sentencia por la que, con estimación de este recurso, case y anule la sentencia recurrida con los pronunciamientos que correspondan conforme a derecho y entre ellos, acuerde la responsabilidad de FREMAP, Mutua de accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 61, como causante del perjuicio irrogado a mi representado derivado en la prestación del servicio asistencial y declare el derecho del recurrente a percibir, de la Mutua demandada, de la Administración correspondiente (Consellería de Sanidad de la Comunidad Valenciana o Ministerio de Trabajo) o de quien resultare responsable, una indemnización por los daños causados a DON Florentino , en la cantidad de CUATROCIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE CON NOVENTE Y CUATRO EUROS (402.289,94#) más intereses legales. Todo ello, con imposición de costas a la parte contraria".

TERCERO.- La representación procesal de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...después de los trámites oportunos dicte sentencia por la cual se desestime el recurso de casación interpuesto y se declare conforme a derecho la Sentencia recurrida".



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

CUARTO.- La representación procesal del CENTRO DE REHABILITACIÓN DE LEVANTE también se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...procédase a desestimar el Recurso de Casación interpuesto en nombre de D. Florentino , confirmando la sentencia recurrida en todas (sic) sus pronunciamientos, con expresa imposición de las costas de este recurso a la recurrente".

QUINTO.- La representación procesal de FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚM. 61 se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...procédase a desestimar el Recurso de Casación interpuesto en nombre de D. Florentino , confirmando la sentencia recurrida en todas (sic) sus pronunciamientos, con expresa imposición de las costas de este recurso a la recurrente.

SEXTO.- Mediante providencia de fecha 27 de julio de 2011 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 4 de octubre del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de instancia desestima en su sentencia el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución desestimatoria presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial que había deducido el actor. Por ser de interés para el análisis de los motivos de casación, conviene ante todo transcribir los fundamentos de derecho primero y tercero de dicha sentencia. Dicen así: " PRIMERO .- El recurrente, mientras prestaba sus servicios laborales como albañil por cuenta ajena, sufrió el 23/mayo/2001 una contractura en la musculatura dorsal izquierda debido a un sobreesfuerzo, siendo atendido en la Clínica Antares de Puerto de Sagunto, concertada con la Mutua Fremap; según reseña en su demanda, en dicho centro se actuó con falta de diligencia, pues hubo un error en el diagnóstico y en el tratamiento rehabilitador prescrito, que generó fuertes dolores en el hombro derecho, que hasta entonces estaba sano, que degeneraron en una incapacidad funcional que requirió intervención quirúrgica el 13/ marzo/2002 y finalmente en una situación de incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo.

Así las cosas, el actor formuló diversas reclamaciones rechazadas frente a la Administración autonómica, la Mutua, el INSALUD, o el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, hasta culminar con la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que Fremap no cuestiona su legitimación pasiva, discrepando exclusivamente en razón del fondo de la pretensión. Analicemos, pues, las razones de fondo y en el caso de estimarse procedente la reclamación, se determinaría cual sea el organismo o Administración responsable de hacerle frente. [...]

TERCERO .- En el caso de autos, frente a las alegaciones del recurrente, la Mutua FREMAP niega categóricamente que se hayan infringido los deberes profesionales por parte de los facultativos que le diagnosticaron y trataron. Así planteado el debate, y en lo que se refiere a la distribución de la carga de la prueba, en virtud



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

de la remisión normativa establecida en el art. 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, derivado del art. 1.214 C.Civ., que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit"), así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos indefinidos (negativa non sunt probanda). En definitiva, cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (Ss. TS. Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29/Enero y 19/Febrero/1990, 13/ Enero, 23/Mayo y 19/Septiembre/1997, 21/Septiembre/1998), y ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Ss. TS de 29/Enero, 5 y 19/Febrero/1990, y 2/ Noviembre/1992, entre otras). Establecido lo anterior y atendido el material probatorio que obra en autos, puede concluirse que la tesis inculpatória del recurrente sólo viene avalada por el informe del Profesor titular de Cirugía ortopédica D..., obrante a los fols. 43 a 46 del expediente administrativo, que afirma que el plan de rehabilitación intensivo al que se somete al paciente y los importantes esfuerzos que requiere en el hombro derecho, suponen que, pese a continuar la sintomatología del hombro izquierdo, se produzca también en el derecho un dolor intenso y continuado así como una gran limitación de la movilidad, aconsejando una intervención quirúrgica -acromioplastia- tras la cual se le dio el alta con secuelas, consistentes en el dolor continuado en ambos hombros y una limitación de su movilidad superior al 50 % también en ambos hombros. Pero propiamente, de dicho informe no deriva que tal situación de dolencias y secuelas sea la consecuencia de un erróneo diagnóstico o equivocado tratamiento, sino que se afirma que el cuadro clínico en cuestión "parece lógico" atribuirlo al programa de rehabilitación ya que se inició y empeoró en relación directa con los ejercicios; por el contrario, y frente a esa mera coincidencia cronológica, en el informe realizado por el Dr..., que atendió al recurrente en el Centro Asistencial de Fremap en Poble de Farnals, donde fue remitido desde la Clínica Antares, de Puerto de Sagunto, se destacan los antecedentes que éste posee de Diabetes Mellitus tipo 2 con posibilidad, por tanto, de desarrollar la patología de "hombro diabético", y en el que tras el oportuno control radiológico no se evidencia patología aguda, sino cuadro degenerativo de artrosis acromio-clavicular, con diagnóstico de "tendinitis manguito rotador hombro izquierdo"; y tras describir en dicho informe el tratamiento rehabilitar prescrito, según los protocolos que rigen la materia, se concluye que la aparición del dolor en el hombro derecho no fue consecuencia de la rehabilitación, pues la misma se llevó a cabo sobre el hombro izquierdo -el paciente, tras el accidente laboral, acudió a la consulta médica aquejado de fuerte distensión muscular en el hombro izquierdo- y sólo se empezó a tratar el derecho



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

cuando el paciente presentó queja en el mismo; las infiltraciones tampoco provocaron ninguna rotura pues en la Resonancia magnética practicada el 7/diciembre/2001, tras aquellas, se constata la integridad del tendón conjunto del manguito rotador, lo que se confirma en el protocolo quirúrgico de la intervención practicada el 13/marzo/02 y en la resonancia magnética de 17/julio de ese año. En definitiva, se concluye en dicho informe que el paciente tenía antecedentes previos al accidente, de artropatía degenerativa de carácter bilateral, así como de diabetes; el accidente descompensó el estado patológico previo que se había mantenido asintomático, y el tratamiento efectuado con arreglo al protocolo médico no solucionó de forma efectiva las dolencias, por lo que, agotadas las posibilidades terapéuticas se le dio el alta con secuelas. Por último, y respecto de consentimiento informado, aún cuando éste obviamente no puede requerirse respecto de complicaciones que sean imprevisibles, como lo sería la activación de un cuadro degenerativo preexistente y asintomático, lo cierto es que se afirma en el informe que en todas las consultas médicas a las que asistió, siempre acompañado de su esposa, se les explicó la razón de las infiltraciones y de la cirugía que se le iba a practicar. Por otra parte, en el dictamen que efectúa la Dra. D^a..., del Instituto Médico de Valoración del Daño Corporal, tampoco se constata ninguna vulneración de la lex artis en el diagnóstico y tratamiento del recurrente; la lesión inicial del mismo se centró en su hombro izquierdo, siendo sometido a tratamiento médico conservador, junto con rehabilitación e infiltraciones, así como a controles de glucemia; en el contexto de dicho tratamiento y al manifestar el paciente dolor en el hombro derecho, se practica RNM que evidencia una importante degeneración que afecta al espacio subacromial, por lo que se le somete a tratamiento médico inicial y posteriormente a una intervención quirúrgica, que es efectiva en el hombro derecho, según evidencian los Rx y RNM, ya que aunque persisten cambios degenerativos, se visualizan correctamente los tendones de los músculos rotadores proximal y distalmente a dicha región anatómica. Cabe, pues, concluir, que los síntomas presentados por el recurrente no precisaban de ninguna prueba complementaria o adicional más, aparte de las que se practicaron en un primer momento; que el diagnóstico no consta que fuera erróneo, y que la lesión sufrida posteriormente en el hombro derecho, no se ha acreditado que traiga causa del proceso de rehabilitación al que estuvo sometido, apareciendo por el contrario, vinculada más propiamente al cuadro degenerativo que padecía, y que se constata en las RNMs de 7/diciembre/2001 y 2/mayo/2003, y en el propio informe del equipo médico evaluador del INSS de 6/septiembre/02, sin que ninguna pericial médica haya desvirtuado su existencia.

En consecuencia, y a la vista del resultado de la prueba practicada, no puede concluirse que exista en el diagnóstico y tratamiento realizados por los facultativos de la Mutua, ninguna vulneración de la lex artis, por lo que no cabe la estimación del presente recurso".

SEGUNDO.- Conviene también recordar que la Sección Primera de esta Sala inadmitió por Auto de 26 de marzo de 2009 el tercero de los motivos de casación.

E igualmente es oportuno afirmar ahora, en cuanto sirve para concretar desde el inicio los motivos que merecen atención, que ese mismo pronunciamiento procede para el octavo, pues en él se denuncia la infracción de la jurisprudencia aplicable y,



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

sin embargo, olvidando lo que dispone el art. 1.6 del Código Civil , sólo se citan y trasciben en parte sentencias dictadas por Tribunales Superiores de Justicia.

TERCERO.- Los restantes motivos de casación pueden ser resumidos en estos términos: El primero , formulado al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción (LJ), denuncia dos vicios de incongruencia omisiva: Uno , en cuanto la sentencia no se pronuncia sobre la falta de competencia para conocer de la reclamación, alegada por todas las Administraciones Públicas ante las cuales se fue presentando. No aclara ante qué organismo público ha de hacerse una reclamación de responsabilidad patrimonial por deficiente asistencia sanitaria prestada por una Mutua de Accidentes de Trabajo. Omite, así, emitir un pronunciamiento que dé solución a este conflicto, lo que causa inseguridad jurídica e indefensión, ya que si se planteara un supuesto similar volvería a correrse el riesgo de dilaciones indebidas y de peregrinaje entre Administraciones, sin que el administrado pudiera hacer nada por evitarlo. Y otro , pues tampoco aborda la cuestión referida a que al actor no se le prescribió la baja laboral hasta pasado un mes del accidente, pautándose un tratamiento contraindicado, puesto que en lugar de reposo y relajantes musculares, se le indicó que debía seguir trabajando y además realizar rehabilitación, lo que sobrecargó el hombro agravando la lesión y dando lugar a un daño desproporcionado, cuya consideración omite también aquella sentencia. El segundo , formulado, como todos los demás, al amparo del art. 88.1.d) de la LJ , denuncia la infracción de los principios de valoración de la prueba y la del art. 348 de la LEC en cuanto a la valoración de la pericial. Se refiere en su párrafo inicial al deber de motivar las resoluciones judiciales, enunciado con carácter general en los artículos 120.3 CE y 248.3 LOPJ; al mandato de detallar en los antecedentes de hecho de la sentencia "las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados en su caso" (art. 219.2 LEC); a la exigencia de exhaustividad que impone el art. 218.2 de ésta; a que no es suficiente que el juzgador refleje los motivos en que se ha apoyado para valorar la prueba, pues esta motivación ha de estar además dotada de razón; y a la vigencia del principio de inmediación en el procedimiento probatorio, con cita de los artículos 229.2 LOPJ y 289.2 LEC. Por todo ello, afirma después, la Sala de instancia debió explicar por qué toma una decisión contraria a la que se deriva del primer dictamen al que se refiere, dotado de todas las garantías de imparcialidad y objetividad; y, además, por qué sigue el segundo de ellos, que más que un informe son manifestaciones de uno de los facultativos implicados en el tratamiento y asistencia del reclamante. Es contrario a las reglas de la sana crítica que reduzca todas las afirmaciones técnicas contenidas en aquél a una "mera coincidencia cronológica". No motiva tampoco por qué convierte lo que es una simple posibilidad de desarrollar una enfermedad de hombro diabético en una verdadera causa de las secuelas actuales del reclamante. También es contrario a dichas reglas no explicar por qué el agravamiento sucesivo de la lesión es, como dice, fruto de la casualidad o de la mera coincidencia, siendo así que lo que queda acreditado es que todo él tiene como nexo común la asistencia médica que se estaba dando desde los servicios de la Mutua. El cuarto denuncia error y motivación insuficiente de la valoración de la prueba y vulneración del art. 217 de la LEC sobre la carga de la prueba, pues corresponde a la demandada la de



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

probar que las secuelas del paciente son, como dice la sentencia, consecuencia de una patología anterior del mismo. Se traslada al actor la carga de probar un hecho negativo, como es que no tenía esa patología anterior, lo que le crea una evidente indefensión. No pueden ser tenidas en cuenta las meras alegaciones de parte, como son las de aquel facultativo. Fuera de ellas, no existe en los autos prueba alguna de antecedente de patología en los hombros del paciente. Se llega así a una conclusión desacertada, ilógica e irracional, puesto que sin prueba alguna se concluye que las secuelas son consecuencia de un cuadro degenerativo anterior, cuando lo cierto y probado es que éste no existía. El quinto denuncia de nuevo error y motivación insuficiente de la valoración de la prueba. Primero, cuando la sentencia concluye, en el párrafo penúltimo del tercer fundamento de derecho, que los síntomas presentados por el recurrente no precisaban de ninguna prueba complementaria o adicional más, pues lo acreditado es que se omitieron medios y pruebas necesarios que la sanidad tenía a su alcance de acuerdo con el estado de la ciencia. Y, también, cuando concluye que no consta que el diagnóstico fuera erróneo; que no se ha acreditado que la lesión del hombro derecho traiga causa del proceso rehabilitador; y que, por el contrario, aparece vinculada más propiamente al cuadro degenerativo que padecía, pues existen pruebas para tener por acreditada una relación de causa a efecto entre la rehabilitación, las infiltraciones y la intervención quirúrgica con las secuelas de síndrome subacromial bilateral en ambos hombros. El sexto denuncia la vulneración del art. 10.5, entonces vigente, de la Ley General de Sanidad, por no apreciar infracción de la *lex artis* a pesar de no recabar el debido consentimiento informado. En esa cuestión, los términos de la sentencia son poco claros y en absoluto debidamente razonados. El tratamiento que realiza de ella es ilógico, arbitrario e irracional. Y el séptimo, último del que hemos de dar cuenta, denuncia la infracción de los artículos 139 de la Ley 30/1992 y 106 de la Constitución, pues a pesar de que concurren los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria demandada y el derecho del actor a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos, se desestimó el recurso contencioso-administrativo. CUARTO.- No concurre el primero de los vicios de incongruencia omisiva que se denuncian, pues la Sala de instancia, con un razonamiento lógico, advierte en el inciso final del primero de los fundamentos jurídicos de su sentencia, antes transcrito, que analiza "las razones de fondo y en el caso de estimarse procedente la reclamación, se determinaría cual sea el organismo o Administración responsable de hacerle frente".

En este punto debemos señalar que el deber de congruencia sólo obliga a tratar las cuestiones que, planteadas por las partes, sean presupuesto jurídico del fallo al que se llegue y, además, aquellas otras que pudieran constituir un obstáculo jurídico para alcanzarlo. Y, también, que la respuesta al interrogante al que se refiere la parte al argumentar sobre aquel primer vicio está dada en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia, siendo la labor exigible a los órganos judiciales la de resolver el litigio, y no la de informar o ilustrar sobre el sentido de uno u otra para hipotéticos litigios posteriores.

QUINTO.- Tampoco concurre el segundo de aquellos vicios. De entrada, porque el estudio del escrito de demanda pone de relieve que, aunque sí se mencionó en él



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

la circunstancia de que al actor no se le prescribiera la baja laboral desde el día siguiente al del accidente, no lo fue para otorgarle, al menos de modo inequívoco o con claridad bastante, la naturaleza jurídica de concausa de las secuelas finales. No hay en ese escrito un tratamiento separado de ella, sino, más bien, uno global de la totalidad de las acaecidas desde el accidente hasta que el actor recibió el alta médica. Y de ahí que proceda recordar aquí que la jurisprudencia distingue al analizar el vicio de incongruencia omisiva tres conceptos separables, que denomina "argumentos", "cuestiones" y "pretensiones". Que lo hace para afirmar que el deber de congruencia exige del juzgador que se pronuncie sobre las pretensiones y que analice las cuestiones. Y para matizar que, en cambio, no sucede lo mismo, o con la misma intensidad, con los argumentos, que sólo constituyen el discurrir lógico- jurídico de la parte y no imponen al juzgador el deber de responder a través de un discurso propio necesariamente paralelo, bastando con que el suyo sea adecuado y suficiente para resolver las cuestiones y decidir sobre las pretensiones (entre otras, tal distinción puede verse en las sentencias de 25 de junio de 2008 y 29 de abril y 7 de octubre de 2009 , dictadas respectivamente en los recursos de casación números 4027/2005 , 5124/2006 y 2416/2006). Además, porque el estudio de la sentencia recurrida acredita que la Sala de instancia no deja de tomar en consideración aquel momento y periodo inicial en que el actor fue tratado en la Clínica Antares (un mes). Se desprende del conjunto de sus razonamientos y, en especial, de lo que afirma al inicio del penúltimo párrafo de aquel fundamento de derecho tercero. Y, en fin, en el ánimo de no dejar sin respuesta ninguno de los argumentos que vimos en aquel motivo, porque una vez alcanzada la conclusión de que la causa probable de las secuelas fue la activación por el accidente de un cuadro degenerativo preexistente y asintomático, es éste y aquéllas, no ellas y la lesión inicial, los estados que han de compararse para aplicar aquella doctrina del daño desproporcionado, con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que a ella no tenía que referirse de modo necesario la sentencia de instancia para satisfacer el deber de congruencia, pues no fue la comparación entre esos estados la que sirvió de base para invocar la citada doctrina.

SEXTO.- El segundo de los motivos de casación debe, como el primero, ser desestimado. Prescindiendo de todo aquello que se dice en su párrafo inicial que - por aludir a supuestas (y en realidad inexistentes) infracciones de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales tenía como cauce adecuado para su denuncia el del art. 88.1.c) LJ ; y centrando la atención, por tanto, en lo que se imputa con correcto amparo en el elegido art. 88.1 .d) de ésta, consistente, en suma, en la vulneración de los principios que rigen la valoración de la prueba; ese pronunciamiento que hemos anunciado se impone por lo siguiente:

Ante todo, porque el estudio por nosotros del informe que obra a los folios 43 a 46 del expediente no nos permite afirmar que sea arbitraria, irracional, ilógica o inverosímil la valoración que de él hace la Sala de instancia en el inicio del párrafo segundo del fundamento de derecho tercero de su sentencia, y, más en concreto, que lo sea su parecer de que dicho informe sienta su conclusión en una mera



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Coincidencia cronológica. Se trata, al contrario, de una valoración que no deja de tener sustento en lo que el propio informe dice. Siendo de recordar aquí la reiterada jurisprudencia en la que afirmamos que el enjuiciamiento por este Tribunal de casación de la valoración que de la prueba haya hecho aquella Sala, queda ceñido o se limita a constatar, si así fuera, su carencia de lógica, su insuficiente motivación o la arbitrariedad en que haya podido incurrir; sin que a través de aquél pueda este Tribunal llegar a sustituir por la suya propia, incluso aunque la considere más verosímil que la de la Sala, una valoración, la de ésta, también posible y no incurso en esos concretos vicios (así, entre otras muchas, en las sentencias de 23 de junio de 2010 y 29 de marzo y 11 de octubre de 2011, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 4854/2008, 2794/2009 y 4305/2007).

También, porque el motivo descansa en buena medida en una tesis errónea que no podemos compartir. Como hemos dicho, entre otras, en la sentencia de 11 de octubre de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 3664/2007, los informes obrantes en el expediente administrativo o en los autos, aunque hayan sido emitidos por facultativos que intervinieron en la atención médica prestada al paciente, o por el personal integrado en los servicios del Centro en que se prestó, o por técnicos ligados a la Administración demandada por una relación funcional, no dejan por ello de ser también "pruebas" incorporadas al proceso y utilizables, por ende, para formar, fundadamente, la convicción judicial sobre los hechos acaecidos o sobre el supuesto objeto de enjuiciamiento. Una cosa es la mayor o menor prevención con que hayan de ser valorados esos informes, y otra, distinta, es su naturaleza procesal de medios de prueba en sentido jurídico, hábiles por tanto para que un pronunciamiento judicial, siempre que esté razonado, se sustente en ellos. Y, en fin, porque el desarrollo argumental del motivo de casación no llega a identificar elementos de juicio o de prueba que, siendo relevantes, hayan dejado de ser tomados en consideración en aquella labor jurisdiccional de valoración de la prueba. Ni llega en definitiva a aportar razonamientos que acrediten, no ya como evidente, sino ni tan siquiera como meramente probable, que la valoración que se exterioriza a lo largo de los párrafos segundo y siguientes del citado fundamento de derecho tercero incurra en aquellos vicios de ser arbitraria, irracional, ilógica o inverosímil. A nuestro juicio, está fundada y es, desde luego, una de las posibles.

SÉPTIMO.- Ha de correr la misma suerte el cuarto de aquellos motivos, pues dando por reproducidos los razonamientos expresados en el anterior fundamento de derecho en la medida en que también son aplicables a distintos extremos de lo que en aquél se dice o argumenta, el mismo tiene como nuevo o distinto la denuncia de infracción del art. 217 de la LEC, referido a la carga de la prueba. Infracción que, sin embargo, no vemos. De un lado, porque la sentencia de instancia no descansa en una situación de duda o incertidumbre sobre hechos relevantes para la decisión, sino en la consideración razonada de que las secuelas están vinculadas más propiamente a un cuadro degenerativo previo, con la consecuencia, derivada de la propia razón de ser del establecimiento de unas reglas atinentes a la carga de la prueba y de lo que dispone el núm. 1 de aquel



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

artículo, de que las mismas no hayan de entrar en juego cuando no es esa situación de duda o incertidumbre la asentada en el ánimo del Juzgador. Y, de otro, porque la doctrina general que expresa sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba en el párrafo primero del repetido fundamento de derecho tercero, también transcrito, ni es errónea, ni ha sido incorrectamente aplicada en el caso de autos.

OCTAVO.- También el quinto, pues todo lo que argumenta muestra, eso sí, un encomiable esfuerzo en extraer y resaltar detalles y deducir de ellos opiniones que están en línea o favorecen la tesis del recurrente. Pero no muestra, a nuestro juicio, un análisis completo de todo lo acontecido que sea apto para tachar de arbitraria, ilógica, irracional o inverosímil la valoración global hecha por la Sala de instancia.

NOVENO.- Y el sexto, pues la sentencia recurrida descansa en la idea o conclusión, que considera más segura, de que no existe relación de causa a efecto entre la asistencia médica prestada y las secuelas finales, con la consecuencia, en lo que hace a la infracción que denuncia ese motivo, relativa al deber de obtener el consentimiento informado del paciente, de que haya de entrar en juego una reiterada jurisprudencia que afirma que el incumplimiento de esos deberes de información deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando el resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de marzo y 14 de octubre de 2002 , 26 de febrero de 2004 , 14 de diciembre de 2005 , 23 de febrero y 10 de octubre de 2007 , 1 de febrero y 19 de junio de 2008 , 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo , 19 y 25 de mayo y 4 de octubre de 2011).

DÉCIMO.- Por fin, el séptimo motivo de casación, último al que hemos de prestar atención según dijimos, denuncia la infracción de los artículos 139 de la ley 30/1992 y 106 de la Constitución sobre la base o presupuesto, negada en la sentencia de instancia y no apreciada en este grado, de que sí concurren los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. De ahí que proceda igualmente su desestimación.

UNDÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la LJ , procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el núm. 3 de ese mismo precepto, que no excluye la toma en consideración de circunstancia alguna ni, por ende, la ponderación de la equidad a la que se refiere el art. 3.2 del Código Civil , el importe de los honorarios del Letrado defensor de cada una de las tres partes recurridas no podrá exceder de 600 euros. Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de D. Florentino interpone contra la sentencia de fecha 14 de junio de 2007, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso núm. 1793/2004 .



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con el límite que para los honorarios del Letrado defensor de cada una de las partes recurridas se fija en el último de los fundamentos de derecho de esta sentencia.