



Roj: **STSJ ICAN 4282/2025 - ECLI:ES:Tsjican:2025:4282**

Id Cendoj: **35016330012025100495**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2025**

Nº de Recurso: **82/2025**

Nº de Resolución: **470/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOMEZ DE LORENZO-CACERES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Palmas de Gran Canaria (Las), núm. 2, 23-12-2024 (proc. 31/2023),
STSJ ICAN 4282/2025**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 80

Fax.: 928 30 64 86

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000082/2025

NIG: 3501645320230000141

Materia: Responsabilidad patrimonial

Resolución: Sentencia 000470/2025

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000031/2023-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria

Apelado: Flor ; Procurador: Alejandro Alfredo Valido Farroy

Apelado: Cesar ; Procurador: Alejandro Alfredo Valido Farroy

Apelante: Servicio Canario de la Salud

SENTENCIA

Ilmos. Srs.:

Presidente:

Doña Inmaculada Rodríguez Falcón

Magistrados:

Don Jaime Borrás Moya

Don Francisco José Gómez de Lorenzo-Cáceres

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a veinticinco de septiembre de dos mil veinticinco.

Visto por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, constituida por los Ilmos. señores anotados al margen, el recurso de apelación número 082/2025, interpuesto por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por el Sr. Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

El recurso está promovido frente a la Sentencia pronunciada con fecha 23 de diciembre de 2024 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° Dos de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento ordinario tramitado bajo el número 031/2023.

En esta alzada han comparecido, en calidad de apelados, doña Flor y don Cesar, representados por el procurador don Alejandro Valido Farray, bajo la dirección letrada de doña Carmen Delia Rodríguez García

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente:

«Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso presentado por la representación de Dª Flor y Cesar, contra el acto administrativo identificado en el Antecedente de Hecho primero de esta resolución, se anula, reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizado por el SERVICIO CANARIO DE SALUD, por los daños y perjuicios causados en la cantidad de 500.000 euros, sin expresa imposición de costas.».

Mediante Auto de 27 de enero de 2025 se procedió a subsanar la sentencia, cuyo fallo quedó redactado en estos términos:

«[...] incorporar al fallo la condena al abono de los intereses legales devengados conforme a lo establecido en la referida sentencia».

SEGUNDO.- La actuación administrativa impugnada se describe en la sentencia (concretamente, en su antecedente de hecho primero, como refiere el fallo) en estos términos:

«[...] la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio Canario de Salud».

TERCERO.- La sentencia apelada estimó, en los concretos términos señalados, El recurso contencioso-administrativo con base en las siguientes consideraciones jurídicas -se trata, la que sigue, de una transcripción literal-:

«PRIMERO.- Por la parte recurrente se solicita el dictado de una Sentencia por la que se declare la nulidad del acto impugnado condenando al Servicio Canario de Salud al pago de la cantidad de (2.407.056,66€) en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de su responsabilidad patrimonial como Administración Pública, todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

Por el contrario, la Administración interesa la desestimación del recurso presentado, por considerar que no ha habido la responsabilidad reclamada.

SEGUNDO.- Los hechos que dan origen al presente juicio, son los siguientes:

La demandante acude al Servicio de Urgencias del Hospital DIRECCION000 el día 5 de agosto de 2021, a las 18:02 horas, derivada por su Matrona, en la 40+2 semanas de gestación para verificar rotura prematura de membranas.

Tras ingresar a las 18:33 horas, se solicita analítica completa, y se le realiza test basal de la frecuencia cardíaca fetal (TNE), a las 19:01 horas, que resulta reactivo con dinámica uterina 2-3 contracciones/10 minutos y presentando un centímetro de dilatación, por lo que se decide esperar 6 horas al probable inicio espontáneo del trabajo de parto.

A las 00:41 h se le baja de planta para TNE que se realiza a las 01:00 horas: TNE reactivo no desacelerativo. Dinámica uterina prodrómica. Se realiza exploración vaginal, previo consentimiento verbal de la gestante, dilatación 1 cm, 40% borrado, consistencia media y posterior. Cefálica. SES.

Por las condiciones cervicales se decide maduración mediante cinta de PGE2. Siguiendo protocolo se administró antibioterapia, a las 01:15 horas ampicilina 2 gr y a las 02:00 horas azitromicina 1 gr. Se sigue el protocolo y se baja a expectante para TNE durante 2 horas y es valorado por facultativo a las 03:50 horas (valoración TNE postcinta): Reactivo, no desacelerativo, buena variabilidad, presencia de ascensos y ausencia de deceleraciones. FCF basal 150 pm. 3-4 contracciones/10 min poco percibidas por la gestante. Tras realizar nueva exploración vaginal objetivando condiciones similares a las previas. Se da dinámica irregular bien tolerada por la paciente por lo que sube a planta, y se recuerda signos de alarma señalando nueva valoración a las 13:00 horas para inicio de inducción en paritorio.

A las 13:13 horas del 6 de agosto de 2021 pasa a paritorio tras 12 horas de cinta por RPM. A su llegada se coloca monitorización externa de DU (dinámica uterina) y FCF (frecuencia cardiaca fetal), y se toma las constantes y explica el procedimiento, iniciando la inducción en paritorio bajo protección antibiótica según protocolo.

En Plan: Monitorización continua de FCF y DU. Analgesia según deseo de la paciente. Alumbramiento dirigido y profilaxis de atonía uterina. Analgesia postparto. Sueroterapia de mantenimiento. Ampicilina 2g/6h y Azitromizina 500mg/24

A las 13:39 horas se avisa al anestesta para anestesia epidural. El anestesta revisa historia clínica y analíticas de la señora. Se explica consentimiento informado verbal y escrito y tras prestar este se realiza EV y sonda vesical, se retira cinta de prostaglandina, y se coloca PIA. Se describen DLI a las 16:40 y DLD a las 17:35 horas y a las 17:18 Purgó PIA. 17:25 horas bajo perfusión de oxitocina a la mitad por hipertonia comprobada manualmente.

A las 18:51 horas presenta un pico febril de 38,4°C normalizando temperatura tras la administración de antitérmicos y presentando analítica normal.

A las 0:45 horas del NUM000 se considera iniciado el trabajo de parto, tras 12 horas de iniciada la inducción, siendo que en exploración a las 4:28 horas del NUM000, se constata: Trabajo de parto franco con 4 cm, cérvix blando, borrado y centrado.

A las 7:51 horas refiere dolor en vagina. Se administra bolo de refuerzo epidural, y a las 12:13: la actora presenta dolor por lo que se avisa a anestesia y se administra bolo pautado (8 cc de levobupí con Epinefrina).

A las 13:30 horas se explora a la demandante encontrándose en dilatación completa, tras 12 horas de iniciar el trabajo de parto.

A las 13:50 horas presenta segunda toma de temperatura elevada (38°C) acompañada de leucocitosis sin taquicardia materna ni fetal, fluyendo líquido amniótico claro y no signos de irritabilidad uterina. Se administra paracetamol i.v., se pautan medios físicos para regular la temperatura administrándose cefazolina 1g y pentamicina 80 mg i.v. con el juicio diagnóstico de fiebre intraparto

Tras dos horas de expulsivo pasivo se inicia expulsivo activo a las 15:55 horas.

A las 16:46 horas, tras casi una hora de expulsivo activo se valora a la paciente encontrándose en dilatación completa, II plano de Hodge, occipito iliaca izquierda anterior, fluye líquido amniótico claro y se realizan pujos dirigidos que no resultan efectivos por lo que se indica cesárea (16:48 horas) por desproporción pélvico-cefálica.

A las 17:16 horas se extrae un recién nacido masculino en presentación cefálica, bañado en líquido claro sin incidencias, entregándose al equipo de Neonatología. 3.215 gr, con un test de Apgar 3, 5 y 7 (primer minuto, 5 minutos y 10 minutos), pH arterial de cordón umbilical de 7.17, PCO2 de 53 y déficit de base de -9, que ingresa en Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales por distress respiratorio y riesgo infeccioso.

Finalizado el parto, el menor presenta Diagnósticos: Gestación de 40+3 semanas. RPM. Fiebre intraparto. Desproporción pélvicocefálica. Anemia moderada.3.- RN hipotónico sin esfuerzo respiratorio con FC entre 60-100 lpm y palidez. Saturaciones objetivo a los 3 minutos de vida.

Ingresa en el Servicio de Neonatología durante el periodo 7 a 27 de agosto de 2021 presentando al ingreso, 18:09 horas del 7 de agosto de 2021, FR 30 r/min; TA: 61/39 mmHg.

En la exploración, entre otros, regular estado general, pálido, normohidratado, recapilarización menor de 2 segundos, fontanelas normotensas. AP: buena entrada de aire bilateral sin ruidos sobreañadidos, no distrés. Auscultación cardíaca rítmica, sin soplos. Reflejos primitivos presentes. Discreta hipotonía global. Herida en cuero cabelludo en zona parieto - temporal izquierda.

Mejoría a la llegada a UCIN y a las 2 horas de vida presentó deterioro respiratorio. A las 4 horas dos apneas.

El 8 de agosto, se pone en protocolo de hipotermia a las 7 horas y 45 minutos de vida por DIRECCION001 (DIRECCION001) a las 2 horas. Rx de tórax, ecografía transfontanelar y ecocardiografía normales. Durante su ingreso se realizó interconsulta a los servicios de Cardiología, Neurología y Rehabilitación. Hemocultivo del 7 de agosto negativo. Cultivo del LCR de 8 de agosto negativo.

Finalmente, y tras tratamiento y estabilización en neonatología es valorado por el Servicio de Neurología, el 17 de agosto que concluye en diagnósticos: RNT PAEG. Convulsiones neonatales en relación a DIRECCION001 . Piramidalismo global secundario. Cefalohematoma, caput succedaneum de posible origen obstétrico.

Se traslada a hospitalización a los 12 días de vida, y al alta sigue presentando exploración necrológica patológica, sin fijar la mirada (sólo se consigue ocasionalmente), tremulaciones espontáneas y tras estímulo, hipertonía global con hiperreflexia y patrón motor con movimientos poco modulados, sacudidas en MMII y clonus bilateral. Buena respuesta a la luz con pupilas IC y NR.

Succión eficaz y buena coordinación succión/deglución. Áreas occipitales donde se palpa zonas aisladas de necrosis grasa.

Por los datos clínicos, la evolución y las pruebas complementarias se diagnostica de DIRECCION001 , pendiente de evolución. Al alta seguimiento en Neurología y Rehabilitación.

En TAC de 11 de enero de 2022: Fusión de las suturas coronales (sobre todo la izquierda) y bregmática en relación a craneosinostosis. Atrofia cerebral córtico-subcortical con focos milimétricos de calcificación en parénquima cerebral de convexidad izquierda.

En relación a craneosinostosis presenta dilatación ventricular secundaria (Neurología 23 de 2022). El 24 de marzo de 2022 es intervenido para expansión y remodelación craneal.

Es reintervenido el 9 de abril de 2022 por infección de seroma.

El 27 de mayo de 2022: Perímetro cefálico 35,7 cm (lt;5-6 DS). DIRECCION002 . Fontanela anterior cerrada.

El recién nacido Ingresó en el Servicio de Pediatría durante el periodo 22 a 28 de junio de 2022 por crisis epiléptica y episodios convulsivos.

En informe de Neurología, de 27 de junio de 2022 se señala: DIRECCION003 , DIRECCION004 . DIRECCION002 . Convulsiones neonatales en relación a DIRECCION001 . PCI espástica Craneosinostosis intervenida. Valorado por Centro Base: Discapacidad 75%, grado de dependencia 3. Diagnósticos: DIRECCION002 . RNT PAEG. Convulsiones neonatales en relación a DIRECCION001 . espasmos en flexión. Piramidalismo global secundario.

TERCERO.- NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACCIÓN MÉDICA Y EL DAÑO CAUSADO

Hallándonos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, conviene recordar como, dentro del principio general de responsabilidad de los poderes públicos recogido en el Título Preliminar de la Constitución, artículo 9.3 in fine, la responsabilidad del Poder Ejecutivo se concreta en el art. 106.2 de la Constitución a disponer que "Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La remisión legal viene ahora cubierta por la Ley 40/2015, de 26 de noviembre, aplicable en este supuesto, que en los dos primeros apartados de su artículo 32 establece que "1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas."

La jurisprudencia ha precisado que para apreciar la existencia de esta responsabilidad son precisos los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño por su propia conducta.

A lo expuesto cabe añadir, la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que conduciría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex artis como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, solo en el

caso de que se produzca una infracción de dicha Lex artis responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La existencia de este criterio de la Lex Artis se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio; prescindir del mismo conllevaría una excesiva objetivización de la responsabilidad que podría declararse con la única exigencia de existir una lesión efectiva, sin necesidad de demostración de la infracción del criterio de normalidad.

TERCERO.- Tal y como parece desprenderse de la demanda, la reclamación se concreta en la infracción de la lex artis, que tiene su base en el informe pericial presentado por la actora junto con la demanda, conforme al cual se considera que la vigilancia fetal no fue la correcta, pues ante la existencia de desaceleraciones variables a lo largo de la mayor parte de la dilatación, y la presencia de picos febriles mayores de 38° espaciados más de 4-6 horas (el último 4 horas antes del nacimiento mediante cesárea), debería haberse planteado una sospecha de pérdida de bienestar fetal y acelerar el parto. Entiende la parte que la DIRECCION001 que padece del neonato se produjo durante el parto como consecuencia de no haberlo adelantado pese a la existencia de signos evidentes de sufrimiento fetal.

Por el contrario, el Informe del Servicio de Ginecología del Hospital DIRECCION000, afirma que la paciente en ningún momento presentó criterios de infección (corioamnionitis), sin embargo se diagnosticó de fiebre intraparto ya en dilatación completa.

Por otro lado, el referido informe pone de manifiesto que el parámetro más objetivo del bienestar fetal y del neonato es el equilibrio ácido#base puesto que el resultado del test de Apgar se puede ver influenciado por múltiples factores. Solo se ha relacionado la DIRECCION001 como ocasionada por el trabajo de parto cuando se obtiene un resultado del Ph de cordón inferior a 7.00. Se considera un test de Apgar bajo si a los 10 minutos del nacimiento este es inferior a 7, el resultado obtenido del pH arterial del cordón umbilical descarta la existencia de hipoxia intraparto apoyado por la normalidad del registro continuo de la frecuencia cardíaca fetal intraparto

Por tanto, concluye que el resultado obtenido del pH arterial del cordón umbilical descarta la existencia de hipoxia intraparto apoyado por la normalidad del registro continuo de la frecuencia cardíaca fetal intraparto.

Como puede verse, la cuestión que se suscita está vinculada al origen de las dolencias que padece el menor hijo de los demandantes, y si realmente ha habido una falta de diligencia e la hora de afrontar el parto por los profesionales sanitarios que atendieron a la madre permitiendo que se produjera una dilación en el tiempo, evitando la realización de una cesárea anticipada al momento en el que ya se hace con urgencia, y si esto hubiera evitado la dolencia que actualmente padece el menor.

Si atendemos al propio informe pericial de la parte actora, vemos que el criterio que sigue el perito para considerar que debió hacerse anticipadamente la cesárea, no es el excesivo tiempo en el desarrollo del parto, sino la posible existencia de corioamnionitis clínica de la madre, con dos picos febriles, y las deceleraciones variables que luego desaparecían.

Entiende el perito que no se le diagnosticó la corioamnionitis porque no cumplía con todos los criterios, aunque destaca en el acto de la vista que la fiebre materna puede ser causa de sufrimiento fetal, y esto unido a las desaceleraciones, constituyen factores a tener en cuenta en el contexto tiempo para decidir hacer una cesárea.

En este sentido, sigue destacando que la decisión debió tomarse antes, dada no solo e indicativo de la fiebre, sino que apenas tenía la madre 4 Cm de dilatación y el feto comenzó a presentar monitores no tranquilizadores. En definitiva, concluye que a las 4:00 horas de día 7/8/2022 debía haberse intervenido.

A esta declaración debe unirse la conclusión expuesta por el neonatólogo Dr Luis, quién afirmó rotundamente en el acto de la vista que el daño cerebral que presenta el menor se debió a que hubo un parto difícil, y que fue peor como consecuencia de la fiebre de la madre.

Por su parte, el Dr. Anton pone de manifiesto en su declaración que no considera que las lesiones del menor vengan del parto, siendo que afirma que no hubo retraso y que la cesárea se practica por desproporción pélvico cefálica.

Esta declaración se ve reforzada por la del Dr. Pedro Antonio , Jefe de sección, quién señala que no hubo retraso alguno y que todo ocurre dentro de los plazos señalados en los protocolos.

Reconoce que según el registro cardiográfico (folios 185 y ss) hubo desaceleraciones en determinados tramos, que sin embargo considera que no eran patológicas, aunque tampoco era perfecto. Concluye que la fiebre no fue determinante del resultado.

Pues bien, a la vista de las pruebas practicadas y atendiendo a las diferentes periciales llevadas a cabo, lo cierto es que no existe una prueba concluyente de que el parto se retrasara más allá de los plazos protocolizados, pero sí que cabe concluir que ante la fiebre de la madre, y especialmente de las desaceleraciones que se producían, debió haberse adelantado la finalización del parto, y si bien no cabe entender que ello hubiera evitado los daños del feto, si que la falta de tal actuación podemos considerarla como una pérdida de oportunidad, ya que hubiera aminorado el tiempo de expulsivo, y con ello el riesgo para el feto.

Por tanto, a la vista de lo anteriormente expuesto, procede la estimación de la responsabilidad de la administración en cuanto a la pérdida de oportunidad de haber adelantado la cesárea y podido evitar o aminorar los daños que presentó finalmente el recién nacido.

QUINTO.- En cuanto a la indemnización, la doctrina señala que esta debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado.

La parte demandante reclama 2.407.056,66 € por la totalidad de los daños que atribuye a la administración, siendo que a la vista de lo actuado, y atendiendo a los daños atribuidos a la actuación médica (hipoxia del menor al momento del nacimiento) teniendo en cuenta las graves secuelas que padece como consecuencia de ello, se fija en 500.000 euros, considerando este importe adecuado a las circunstancias del caso.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable.

Las SSTS de 16 de enero de 2012 y 16 de febrero de 2011 recuerdan, con cita de la STS de 23 de setiembre de 2010 que la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de pérdida de oportunidad se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias".

Pues bien, atendiendo al conjunto de las circunstancias expuestas se estima que la cifra de 500.000 euros constituye una suma prudente y razonable como daño indemnizable -que será incrementada con los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial hasta la notificación de la presente resolución (SSTS 20.10.1997 y 5.7.2001, entre otras), y desde esa fecha con los intereses procesales, en su caso, establecidos en el art. 106 LJCA.

SEXTO.- Al ser estimada parcialmente la demanda, NO se imponen las costas a ninguna de las partes».

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, con fecha 24 de febrero de 2025 se formuló el recurso de apelación a que hemos hecho mención en el encabezamiento, mediante escrito cuyas alegaciones pasamos a reproducir en su integridad:

«PRIMERO.- Dispone la Sentencia impugnada la estimación parcial del Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto, en cuanto declara la nulidad de la Resolución recurrida, y reconoce el derecho del recurrente a ser indemnizado por la Administración demandada en la cantidad de 500.000€.

SEGUNDO.- Esta representación procesal considera, dicho sea con el máximo respeto y en aras de defensa, que la Sentencia ahora impugnada, contraviene lo dispuesto en la propia normativa y en la jurisprudencia.

TERCERO.- Considera esta parte, dicho sea con venia, que la Sentencia de instancia resulta contraria a la propia jurisprudencia de esta misma Sala, a la que tengo el honor de dirigirme, en relación con la denominada teoría

de la prohibición de regreso en la valoración de la prueba, dicho sea, por supuesto con el máximo respeto y en aras de defensa, y ello en base a los razonamientos que expresamos a continuación.

CUARTO.- Dispone la Sentencia recurrida, en su Fundamento Jurídico tercero, página 7 de la Sentencia que «... Pues bien, a la vista de las pruebas practicadas y atendiendo a las diferentes periciales llevadas a cabo, lo cierto es que no existe una prueba concluyente de que el parto se retrasara más allá de los plazos protocolizados, pero sí que cabe concluir que ante la fiebre de la madre, y especialmente de las desaceleraciones que se producían, debió haberse adelantado la finalización del parto, y si bien no cabe entender que ello hubiera evitado los daños del feto, si que la falta de tal actuación podemos considerarla como una pérdida de oportunidad, ya que hubiera aminorado el tiempo de expulsivo, y con ello el riesgo para el feto. Por tanto, a la vista de lo anteriormente expuesto, procede la estimación de la responsabilidad de la administración en cuanto a la pérdida de oportunidad de haber adelantado la cesárea y podido evitar o aminorar los daños que presentó finalmente el recién nacido...».

La juzgadora de instancia llega a la citada conclusión después de analizar la prueba practicada en la instancia, y explica su razonamiento en la página 7 de la Sentencia cuando señala que «...Si atendemos al propio informe pericial de la parte actora, vemos que el criterio que sigue el perito para considerar que debió hacerse anticipadamente la cesárea, no es el excesivo tiempo en el desarrollo del parto, sino la posible existencia de corioamnionitis clínica de la madre, con dos picos febriles, y las deceleraciones variables que luego desaparecían. Entiende el perito que no se le diagnosticó la corioamnionitis porque no cumplía con todos los criterios, aunque destaca en el acto de la vista que la fiebre materna puede ser causa de sufrimiento fetal, y esto unido a las desaceleraciones, constituyen factores a tener en cuenta en el contexto tiempo para decidir hacer una cesárea. En este sentido, sigue destacando que la decisión debió tomarse antes, dada no solo el indicativo de la fiebre, sino que apenas tenía la madre 4 Cm de dilatación y el feto comenzó a presentar monitores no tranquilizadores. En definitiva, concluye que a las 4:00 horas del día 7/8/2022 debía haberse intervenido. A esta declaración debe unirse la conclusión expuesta por el neonatólogo Dr. Luis, quien afirmó rotundamente en el acto de la vista que el daño cerebral que presenta el menor se debió a que hubo un parto difícil, y que fue peor como consecuencia de la fiebre de la madre. Por su parte, el Dr. Anton pone de manifiesto en su declaración que no considera que las lesiones del menor vengan del parto, siendo que afirma que no hubo retraso y que la cesárea se practica por desproporción pélvico cefálica. Esta declaración se ve reforzada por la del Dr. Pedro Antonio, Jefe de sección, quien señala que no hubo retraso alguno y que todo ocurre dentro de los plazos señalados en los protocolos. Reconoce que según el registro cardiográfico (folios 185 y ss) hubo desaceleraciones en determinados tramos, que sin embargo considera que no eran patológicas, aunque tampoco era perfecto. Concluye que la fiebre no fue determinante del resultado...».

QUINTO.- Como señalamos al inicio del cuerpo del presente escrito de Recurso de Apelación, la Sentencia de instancia resulta contraria a la propia jurisprudencia de esta misma Sala, a la que tengo el honor de dirigirme, en relación con la denominada teoría de la prohibición de regreso en la valoración de la prueba.

La STSJ de Canarias de 27 de octubre de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Las Palmas de Gran Canaria, Sección 1, Ponente D^a INMACULADA RODRIGUEZ FALCON, concluye lo siguiente: "TERCERO.- No es posible el regreso para la valoración de la prueba, sino que es necesario situarnos en el momento en el que se adopta la decisión médica con los elementos que se disponían, no con las certezas que se obtienen después. A efectos jurídicos no es posible reprochar la actuación de los facultativos ni considerar la intervención quirúrgica realizada como innecesaria o inadecuada salvo que se incurra en el error de valorar la prueba regresando al pasado con un elemento para adoptar la decisión del que se carecía. Esto es, la "prohibición de regreso", que impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del resultado posterior. La valoración de la prueba y de las decisiones médicas adoptadas ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar".

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de hecho, observamos, dicho sea de nuevo con el máximo respeto y en aras de defensa, que la Sentencia de instancia realiza una revisión de la actuación médica durante la asistencia del parto de la actora, en base al resultado posterior -que es la patología del recién nacido cuestión esta que está vedada por la jurisprudencia en la materia- pues es bien conocido que, por todas, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6) Sentencia de 27 julio 2002 RJ 2002\8393, "...la Administración no es responsable de cualquier resultado lesivo o dañoso que se origine durante el transcurso de la actividad de un servicio público sino sólo de aquellos que sean consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de dicho servicio.

Así al leer atentamente el Fundamento Jurídico tercero de la Sentencia de instancia advertimos que hay dos interpretaciones no de los hechos sino de las consecuencias de estos hechos.

Por un lado se considera que la fiebre intraparto provoca el sufrimiento fetal que padece el recién nacido, mientras que a través de los profesionales del Servicio de Ginecología del Hospital DIRECCION000, se considera que la fiebre no resultó patológica y que existe una causa que explica la patología del recién nacido, que es la desproporción pélvico cefálica, tal y como consta en la declaración de los testigos peritos en sede judicial, y en los Informes realizados por el Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS, doc. 14.1 folios 368 a 390 y los Informes del Servicio de Ginecología y Obstetricia y otros del Hospital DIRECCION000 de Gran Canaria folios 356 a 361 del expediente administrativo.

A la vista de esta circunstancia, la juzgadora de instancia - y lo decimos por supuesto, con el máximo respeto y en aras de defensa- considera que debió acelerarse el parto, pero no da razón científica alguna que ampare esta afirmación, más allá del Informe Pericial de parte, y en base a las dolencias que padece el menor -página 7 de la Sentencia-, es decir, en base a una revisión de los hechos fundamentada en el resultado.

Consideramos que la consecuencia derivada de una interpretación laxa del citado precepto -prohibición de regreso- hasta el extremo de convertir a las Administraciones Públicas en aseguradoras de todos los riesgos sociales, dada la amplitud de los servicios que prestan y de las competencias que ostentan, es la más perturbadora para una correcta realización y progresiva ampliación de tales servicios públicos, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, con el fin de lograr un mejor reparto de los beneficios y cargas sociales, puede verse frustrado con interpretaciones extensivas del requisito del nexo causal, aunque sea por razones tan atendibles jurídicamente como es la de evitar el desvalimiento de una persona que ha sufrido un grave quebranto en su salud, para lo que, sin embargo, no está concebido el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas si no concurren los requisitos para declararla y que debe tener amparo por otras vías no menos eficaces, y, en cualquier caso, más justas para paliar un problema siempre que no concurren todos los requisitos legalmente establecidos para que nazca dicha responsabilidad patrimonial por más que ésta sea objetiva o de resultado, razones todas que nos llevan a estimar el motivo de casación invocado por el Abogado del Estado con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida y el deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según establece el artículo 102.1.3º de la Ley de esta Jurisdicción reformada por Ley 10/1992 (RCL1992, 1027).

Del contenido de la Historia Clínica, que forma parte del expediente administrativo y de las declaraciones realizadas durante la sustanciación del pleito, se observa que la atención a la paciente y al feto fue ajustada a la lex artis en todo momento, y que se pusieron al servicio de los mismos todos los medios materiales y personales que la Sanidad Pública dispone en estos momentos, sin que la actuación de los profesionales del Servicio Canario de la Salud pueda considerarse contraria a la lex artis, por lo que el revisionismo de la actuación médica que realiza la Sentencia en base al Informe Pericial de parte pueda ser acogido, razones todas ellas que llevan a considerar la estimación del presente Recurso de Apelación.

SEXTO.- Dispone igualmente la mejor jurisprudencia, por todas, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), Sentencia de 27 marzo 2007. RJ 2007\2307, a la hora de cuantificar la lesión antijurídica, como señala la sentencia de 25 de noviembre de 2004 (RJ 2005, 638), la indemnización debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado, o como señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998, «la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin embargo, tales consideraciones exigen un juicio valorativo y justificado en cada caso, que de forma razonada y fundada, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, lleven a la determinación de una indemnización proporcionada a la lesión que se trata de reparar.

Tal circunstancia no concurre, dicho sea, por supuesto, con el máximo respeto y en aras de defensa en la Sentencia de instancia, pues la misma fija un importe de indemnización en la cantidad de 500.000€, al entender que resulta de aplicación la doctrina de la pérdida de oportunidad, pero no motiva o razona la cuantificación de la indemnización.

SEXTO.- En el caso de autos, esta parte entiende que no se ha justificado la indemnización o la cuantificación de la misma, generándose así indefensión en esta Administración, y que existe un error en la valoración de la cuantificación de la indemnización practicada por el juzgador de instancia, y que la misma resulta desproporcionada.

En el caso de autos, la cuantía de la indemnización es muy elevada y desproporcionada en relación con la jurisprudencia en la materia en relación con la valoración del daño moral en aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad.

Así, la Sentencia contradice la jurisprudencia de esta misma Sala y Sección, a la que tengo el honor de dirigirme, Sentencia n.º 383/2018, de fecha 3 de julio de 2018, ponente el Ilmo. Sr. Don Feliciano, la cual hace suyos los argumentos dictados por la Sentencia de instancia, en aquel caso, la Sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 3 de Las Palmas, n.º 201/2017, de fecha 25 de septiembre de 2017.

Así dispone la Sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 3 de Las Palmas, que «...En cuanto a la indemnización, la cuantía de la misma es diferente si se acredita la infracción de la lex artis, en cuyo caso ha de tenderse a la reparación integral o plena indemnidad de los daños y perjuicios causados (STS de 10 de octubre de 2011 en recurso de casación 3056/2008, 3 de mayo de 2012 en recurso de casación 2441/2010, y 16 de mayo de 2012 en recurso de casación 1777/2010) o si se aprecia pérdida de oportunidad pues, en este caso, la jurisprudencia se conduce por distintos cauces e incluso si quien reclama no es el propio paciente sino sus familiares...A la hora de fijar la cuantía de la indemnización que conlleva aquel daño moral, las sentencias de la Sala 3a del Tribunal Supremo de 9 de octubre (RC 5450/2011 (EDJ 2012/222121), 13 de noviembre (RC 5283/2011) (EDJ 2012/256844) y 4 de diciembre de 2012 (RC 6157/2011) (EDJ 2012/303133), han declarado que en estos casos fluctúan entre los 30.000 y los 60.000 euros y, en este caso, atendiendo a la prolongación en el tiempo de los padecimientos se estima ajustada a derecho la imposición de la cuantía superior».

A la vista de la jurisprudencia de esta misma Sala y Sección, procede la estimación del presente recurso, al menos en cuanto a la cuantificación de la Sentencia de instancia, lo cual supone disminuir la cuantía de la indemnización que esta misma Sala considera para el supuesto de daño moral, por aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad.

En cuanto a la legitimidad de la Sala a la que tengo el honor de dirigirme, para modificar la cuantía de la indemnización fijada en primera instancia, nos remitimos a la reciente Sentencia de esta misma Sala, Sentencia n.º 119/2015, de fecha 29 de mayo de 2015, recaída en los Autos del Recurso de Apelación con n.º 274/2014».

Finalizando el recurso con la «súplica» siguiente:

«[...] dicte sentencia por la que, con estimación del presente recurso de apelación, declare ajustada a derecho al Resolución administrativa que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los recurrentes o, subsidiariamente, y conforme a los razonamientos explicados en el Fundamento de derecho sexto y séptimo del presente recurso, reduzca el importe de la indemnización acordada en la instancia en virtud de la propia jurisprudencia en la valoración de la denominada pérdida de oportunidad».

QUINTO.- La Sra. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado, considerando cumplidos los requisitos previstos en el apartado 1º del artículo 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dictó resolución admitiendo el recurso y ordenó dar traslado del mismo, por copia, a la representación procesal de la parte contraria para que en el plazo de quince días pudiese formalizar por escrito su oposición al recurso.

Este trámite fue evacuado por el representante procesal de doña Flor y de don Cesar con fecha 10 de marzo de 2025, aduciendo, en los precisos términos que constan en su escrito, que la sentencia recurrida se ajusta a Derecho, interesando, en la correspondiente «súplica», la desestimación del recurso de apelación y consiguiente confirmación de la sentencia impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Formalizado el escrito indicado, el Juzgado elevó los autos y el expediente administrativo a esta Sala, en unión de los escritos presentados, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal en el plazo de treinta días, realizado lo cual, no habiéndose solicitado la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta sección 1ª declaró concluso el pleito para sentencia, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para cuando por turno correspondiese, fijándose para la votación y fallo del recurso de apelación la audiencia del día 11 de septiembre de 2025, si bien dicho acto tuvo finalmente lugar en la fecha de la presente sentencia (por lo que el ponente pide perdón a las partes y a sus compañeros del Tribunal), con observancia de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. don Francisco José Gómez de Lorenzo-Cáceres.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Previamente a cualquier otra consideración, prestemos atención a los términos en que viene redactado el suplico del recurso de apelación.

En dicho apartado se pide a la Sala un pronunciamiento expreso que declare ajustada a Derecho la "resolución administrativa" impugnada, condición que, por lo visto, atribuye la representación procesal de la Administración a la desestimación presunta de la acción de responsabilidad patrimonial ante ella deducida.

La pretensión en cuestión es sorprendente (e hiriente, si encima se aduce indefensión, como aduce la apelante).

Para entender la razón de esta afirmación es preciso, primero, comprender qué es la "desestimación presunta". Veamos.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en innumerables ocasiones, configurando así un cuerpo de doctrina que la STC 72/2008, de 23 de junio, en su fundamento jurídico tercero, o la STC 175/2008, de 22 de diciembre, también en su fundamento jurídico tercero, resumen como sigue:

«El silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración; (...) frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que, sin embargo, no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (...) Deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable -y menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del art. 24.1 CE-, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa».

En esta misma línea, la STC 188/2003, de 27 de octubre, en cuyo fundamento jurídico 6.º puede leerse:

«No debemos descuidar que la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado. Es absolutamente inaceptable que una Administración pública que debe actuar "con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" (art. 103.1 CE), desatienda, primero, el cumplimiento de sus obligaciones para con los ciudadanos y, sin embargo, manifieste luego un extremado celo en la exigencia de las de éstos, pues ninguna pretendida eficacia administrativa puede justificar el desconocimiento de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico: el valor justicia (art. 1.1 CE)».

De lo expuesto cabe establecer dos ideas fundamentales:

1.º El silencio administrativo negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda -facultativamente y no por obligación- acceder a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración, por lo que el incumplimiento por la Administración de su obligación de resolver expresamente en plazo no puede representar un perjuicio para el administrado ni un beneficio para la Administración.

2.º El deber de resolver expresamente en plazo las solicitudes de los ciudadanos entronca con la concepción misma del Estado de Derecho y con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE (referidos a la proscripción de la indefensión; a la objetividad con que la Administración Pública debe servir los intereses generales, con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho; y al control de la actuación administrativa por los tribunales de justicia, respectivamente).

Llegados a este punto queda claro que la desestimación presunta es un concepto que ha de definirse en términos negativos, en cuanto institución que no tiene un contenido tangible, ni tampoco significado material alguno. No es nada de nada, salvo constituir condición necesaria para poder plantear ante la jurisdicción contencioso-administrativa aquello que ya había sido expuesto ante la Administración y sobre la que el interesado obtuvo, por toda respuesta, el silencio de aquella.

Conclusión que, ya en el ámbito de nuestro Derecho positivo, resulta evidente interpretando a "sensu contrario" el artículo 24.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que dice:

"La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente".

Esto es, en la materia que tratamos, nuestro legislador únicamente autoriza emplear la locución "acto administrativo" en aquellos casos en los que es positivo el sentido del silencio, y no en los que es negativo.

Tesis que, por lo demás, corrobora (y traemos esta norma a colación a título de simple ejemplo), el inciso inicial del artículo 24.4 de la misma Ley de 2015, a cuyo tenor:

"Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer..."

Así las cosas, una vez definida la "desestimación presunta" y aprehendida su esencia, surgen espontáneamente otras dos conclusiones:

1.- Es jurídicamente imposible declarar ajustado a Derecho algo que no es sino uno de los ejemplos paradigmáticos del catálogo de contravenciones legales susceptibles de ser cometidas por las Administraciones Públicas.

Advierta la representación procesal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias que lo que ha hecho su patrocinada constituye un frontal incumplimiento de la obligación que sobre ella pesa de resolver las solicitudes que ante la misma se deduzcan, tal y como establece el art. 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y

2.- Es igualmente imposible, dentro de un orden legal e, incluso, ontológico, declarar ajustado a Derecho algo que no existe.

Tanto es así que la desestimación presunta ni siquiera se contempla en la extensa lista de sucesos que el legislador considera "ponen fin a la vía administrativa", recogida en el art. 114 de la Ley 39/2015.

SEGUNDO.- Y aunque no constituye, precisamente, la esencia de la genuina función judicial, sin embargo, dado el empleo - cada vez más frecuente- por las diversas Administraciones de la "técnica" del silencio administrativo (en el caso de la apelante, siempre que tiene razón el interesado), conviene, antes de encarar la cuestión de fondo que suscita el presente recurso de apelación, introducir unas breves reflexiones en torno a la evolución que en el último cuarto de siglo ha experimentado la figura que tratamos.

Como anteriormente expusimos, desde la Ley 4/1999, tratándose de silencio negativo, no cabe hablar de actos presuntos desestimatorios, sino sólo -nuevamente- de ficción legal que abre la posibilidad de impugnación, en beneficio del interesado.

Así, en la Exposición de Motivos de dicha Ley, puede leerse:

«No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración -siempre indeseable- nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas».

Y tal finalidad quedó plasmada en el art. 43.3 de la Ley objeto de reforma por la 4/1999, esto es, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al diferenciar los efectos del silencio estimatorio y desestimatorio, señalando para este último -a diferencia del primero o positivo- que la "desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente".

Lamentablemente (aunque era exactamente lo esperado), la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, reguladora del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -que deroga la Ley 30/1992-, no establece medida alguna para acabar con lo que la E.M. de la Ley de 1999 calificó como «patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración», y sigue configurando la situación «siempre indeseable» de falta de respuesta de la Administración, en términos que, sin duda, empeora la situación en que se encontraba el ciudadano durante el periodo en que estuvo vigente la anterior regulación.

Es cierto, sí, que en materia de silencio administrativo negativo la Administración sigue teniendo obligación de dictar resolución expresa.

Solo faltaría lo contrario...

Pero ahora concurre una particularidad extremadamente peligrosa para los ciudadanos, pues dicha resolución tardía puede dictarse en el sentido que la Administración estime conveniente, es decir, a diferencia del régimen anterior, ahora, además de tarde, ese acto puede adoptarse «sin vinculación alguna al sentido del silencio»...

Tal disposición resulta a todas luces improcedente.

En primer lugar, porque, si el sentido del silencio viene predeterminado por la Ley, la superación del plazo de que se trate -es decir, la contravención legal por parte de la Administración- debe tener, inexcusablemente (salvo, obviamente, que beneficie al interesado), las consecuencias normativamente previstas. Claro está que esta afirmación no se entiende si no se repara en que, por inconcebible que sea, la experiencia demuestra que no

son pocos los supuestos en los que la respuesta tardía de la Administración incluye pronunciamientos cuyas consecuencias alumbran un panorama que resulta aún más perjudicial para el interesado que el derivado de la mera desestimación presunta de la solicitud de que se trate.

Y en segundo lugar, porque, si la finalidad de la reforma en este punto es, como proclama la EM de la Ley, evitar que gane firmeza, en perjuicio del administrado, una situación producida por el transcurso de los plazos de impugnación de los actos presuntos, no tiene sentido -ni, desde luego, se atienen a la doctrina jurisprudencial sentada en la materia- que la Administración pueda desplegar sus facultades reactivas contra la resolución presunta en cualquier momento anterior a la resolución expresa, pues con esto se está colocando nuevamente a la Administración en una posición de ventaja respecto de la que ostentaría en caso de haber resuelto expresamente, que es precisamente lo que el precepto pretende evitar.

En suma, no parece compatible la incorporación del criterio del Tribunal Constitucional con la atribución de prerrogativa ni privilegio algunos a la Administración, pues de este modo se está vaciando de contenido la finalidad de la reforma, al dejar abierta la posibilidad de que, tras la impugnación por el interesado del "acto presunto" en vía contencioso-administrativa, la Administración dicte resolución expresa en el sentido que tenga por conveniente, pese, insistimos, a no haber cumplido con su deber de resolver la solicitud de que se trate dentro del plazo legalmente impuesto.

El precepto, pues, reclama su urgente expulsión del texto legal.

No obstante lo expuesto, ha de admitirse, empero, un cierto progreso en esta materia de revisión de actos.

En efecto, en la Exposición de Motivos de la Ley 39/2015, el legislador adelanta que se mantiene en lo fundamental el sistema de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pero la realidad es que introduce dos o tres aspecto novedosos. Y uno de ellos no es como los otros. No. Trae consigo una grave amonestación a esa suerte de costumbre adoptada por las Administraciones públicas de no resolver las solicitudes que ante ellas su cursan; reproche, el referido, cuya consecuencia es recogida, tanto en el párrafo segundo del artículo 122.1 de la prenombrada Ley 39/2015: "Si el acto no fuera expreso -reza el precepto- el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo", como, respecto del recurso de reposición, en el párrafo segundo del artículo 124. 1, que -con manifiesta impropiedad técnica- dice: "Si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de reposición en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto".

Así pues, en materia de impugnación de "actos presuntos" respecto de los cuales el plazo previsto, tanto para el recurso de alzada como el de reposición, era de 3 meses, en la actualidad puede impugnarse en cualquier momento a partir de la producción del silencio.

De este modo, la Ley 39/2015 recoge la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los Tribunales de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. Al respecto, se había argumentado que la falta de impugnación por el interesado de las desestimaciones por silencio no significaba su consentimiento al contenido de un acto administrativo presunto. De lo contrario se primaría injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa.

Entre otras, la Sentencia número 243/2006 del Tribunal Constitucional se pronunció en estos términos:

"Cuando se trata del recurso de alzada contra actos expuestos, el legislador ha previsto, según hemos expuesto antes, que la expiración del plazo para resolverlo autoriza a tenerlo por desestimado (art. 115.2 LRJ-PAC), a fin de permitir al recurrente acudir ante los órganos jurisdiccionales del orden Contencioso-Administrativo (art. 43.3 LRJ-PAC). Pero el transcurso de dicho plazo no exime a la Administración de su deber de resolver expresamente el recurso (art. 43.1 LRJ-PAC).

(...)

Estas previsiones, en especial las que determinan que el recurso de alzada contra actos expuestos ha de ser resuelto en todo caso, aun extemporáneamente, y sin vinculación alguna al sentido desestimatorio que el recurrente puede atribuir al silencio de la Administración a fin de acudir a los Tribunales, excluyen que la resolución objeto de un recurso de alzada pueda alcanzar firmeza hasta que no se desestime éste expresa y totalmente, pues hasta ese momento la Administración puede decidir cuantas cuestiones plantee el recurso, tanto de forma como de fondo, de modo congruente con las peticiones formuladas por el recurrente (art. 113.3 LRJ-PAC).

(...)

Pero es de señalar que una de las excepciones a esa regla general es la posibilidad de impugnar actos expresos que han sido objeto de un recurso de alzada no resuelto por la Administración dentro del plazo establecido en el art. 115.1 LRJ-PAC; la excepción se dirige a evitar el riesgo, que la regla general podría materializar, de que la posibilidad de control jurisdiccional de la actuación de la Administración quedara a disposición de ésta, que podría eludirlo o demorarlo sin más que omitir o retrasar el dictado de la resolución final de la vía administrativa, lo que no sería conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva de los titulares de derechos e intereses legítimos del art. 24.1 CE -hemos calificado de inadmisibles que la inactividad consistente en la no realización de un acto al que la Administración venga legalmente obligada y del que depende un derecho del administrado pueda resultar inmune al control judicial (STC 136/1995, de 25 de septiembre)- y haría inviable o ineficaz el control de la legalidad de actuación administrativa que el art. 106.1 CE encomienda a los Tribunales. La interposición del recurso Contencioso-Administrativo dentro del plazo de seis meses fijado en el art. 46.1 LJCA no exime a la Administración de su deber de resolver el recurso de alzada ni impide que la resolución del mismo sea totalmente estimatoria, como se desprende con claridad de los arts. 36.4 y 76 LJCA, que dan por supuesta la eventualidad de que el cumplimiento tardío por la Administración de su deber de resolver se produzca una vez promovido el recurso Contencioso-Administrativo; otro tanto sucede con la expiración de aquel plazo sin que llegue a interponerse el recurso jurisdiccional, de modo que ninguno de esos dos hechos supone la firmeza del acto administrativo originario. La incompatibilidad lógica entre la pendencia en la resolución de la alzada y la firmeza del acto administrativo expreso objeto de la misma subsiste, en consecuencia, aun expirado el plazo de seis meses a que alude el art. 46.1 LJCA y al margen de si se ha formulado o no el recurso Contencioso-Administrativo.

En la misma línea se pronunció la Sentencia número 37/2012 del Tribunal Constitucional que, si cabe, arrojó más luz sobre la cuestión:

"Ninguna contradicción se advierte entre la doctrina que se contiene en la citada STC 243/2006 y la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia en interés de la ley de 22 de septiembre de 2008, que determina el contenido normativo de los arts. 81 LSV y 132 LRJ-PAC para los órganos judiciales inferiores en grado del orden contencioso-administrativo, por cuanto, como ya se dijo, en la misma se parte expresamente de la premisa de que la demora en la resolución del recurso de alzada en ningún caso determina la firmeza ni, por tanto, la ejecutividad de la resolución administrativa sancionadora, sino que únicamente habilita al interesado para interponer recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su recurso de alzada. En consecuencia, como señalan con acierto el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el Tribunal Supremo, al dictar la doctrina legal que se contiene en su Sentencia de 22 de septiembre de 2008, no ha hecho otra cosa que seguir la doctrina establecida en la STC 243/2006 sobre la firmeza y ejecutividad de la resolución sancionadora pendiente de resolución expresa."

TERCERO.- En lo que al fondo del asunto concierne, de modo deliberado decidimos calcar en los antecedentes fácticos de la presente el contenido de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

La razón de ello no ha sido otra que la de haber comprobado, una vez finalizamos la lectura de los referidos razonamientos, que nuestra conformidad con estos y, en general, con tal espléndida sentencia es plena, hasta el punto de convencernos que sería suficiente hacer propios los excelentes fundamentos de dicha resolución para desestimar el recurso de apelación que estamos examinando.

Por otro lado, tales ordenadas y acertadas explicaciones de la sentencia no han podido ser, ya no invalidadas, sino ni siquiera inquietadas por los alegatos apelatorios provenientes de la Administración regional. Ciertamente, ha de admitirse que conseguir otra cosa no era precisamente faena sencilla, pues el perfecto planteamiento de la sentencia, expresivo de un estudio previo exhaustivo, y apoyada en diversas pruebas -como la pericial y las declaraciones de diversos facultativos que tuvieron participación en el parto, manifestaciones, estas, adecuadamente destacadas por la Sra. Magistrada- de valor crucial, hacía difícilísimo sustituir por otra diferente la decisión alcanzada.

CUARTO.- Avanzando un paso más -el último- en el proceso de concreción de las razones sustentadoras del fallo que aquí pronunciaremos, tenemos que, como muy bien apunta la dirección letrada de la apelada, los numerosos alegatos apelatorios formulados por la representación de la Administración se subsumen, empero, en un único motivo: Error en la valoración de la prueba.

A este respecto acabamos de decir que la Sala no puede sino compartir el criterio de la Sra. Magistrada, pues es prácticamente imposible llegar a conclusión diferente

En la materia que tratamos, el Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que, como punto de partida, es lógico "respetar" la valoración realizada por el Juez "a quo" -fundamentalmente, en virtud de la

inmediación en la práctica de la prueba-, siempre, claro está, que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o conculque principios generales del derecho (entre muchas, SSTs de 22 de septiembre, 6 de octubre o 19 de noviembre de 1999, 22 de enero o 5 de febrero de 2000), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte (SSTs de 30 de enero, 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio y 18 de octubre de 1999, 22 de enero y 5 de mayo de 2000).

Y en aplicación de la Jurisprudencia expuesta, esta Sala y sección viene declarando desde antiguo que en la valoración de la prueba practicada debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de Instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo e, inevitablemente, parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación y reemplazar por el suyo el criterio del Juzgador; circunstancia, la indicada, que, en opinión de esta Sala -ya anticipada-, no ha sucedido en el supuesto de que, en grado de apelación, estamos conociendo.

Precisamente por ello, es decir, porque estamos en una segunda instancia, que implica la revisión de la fundamentación fáctica y jurídica efectuada por un órgano jurisdiccional de la pretensión procesal deducida por una parte, es preciso consignar, a riesgo de ser reiterativos, que, dada la premisa rectora del "reexamen" de la cuestión debatida, expuesta con anterioridad, para anular la valoración de la prueba practicada en primera instancia es necesario acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional, sin que sea suficiente una mera discordancia -lógica, por otro lado- con el juicio valorativo de la prueba practicada y que ha determinado la decisión recurrida.

Y ello aparece reforzado en base a que la precitada actividad de valoración de la prueba practicada en la primera instancia, viene avalada por el principio de inmediación, materializado con la presencia en la sesión o sesiones en que tales pruebas se practicaron del propio titular del órgano sentenciador, privilegio que, sin duda, permite apreciar y valorar elementos, indicios y circunstancias que escapan a la mera lectura de la documentación procesal de la actividad probatoria.

Así pues, y sin perjuicio de las puntualizaciones que enseguida efectuaremos respecto a dos de los alegatos apelatorios, la sentencia impugnada -excelente, insistimos- debe ser confirmada.

QUINTO.- Con el fin de responder rigurosamente a dichos alegatos consideramos procedente hacer explícitamente nuestros los razonamientos, a nuestro juicio insuperables, plasmados en el escrito de oposición del recurso de apelación, en el que, entre otras cosas, puede leerse:

«[...]

La parte recurrente llega al punto máximo de incongruencia e intento de enredo -comienza apuntando la dirección letrada de los apelados-, todo sea dicho con los debidos respetos, en el hecho cuarto de su recurso, al intentar sin justificaciones de hecho ni de derecho hacer creer, que el parto de mi representada, cursó sin incidencias y que la lesión cerebral compatible con DIRECCION001 con la que nació Alberto fue un caso fortuito.

Ha quedado convenientemente probado que no fue así. Si se hubiese adelantado la cesárea y no se hubiese tenido que hacer de "urgencia" como finalmente ocurrió, los hechos hubiesen sido distintos.

A Doña Flor [...] se le negó la cesárea, no se le dio la oportunidad de elegir entre parto vaginal o cesárea, y ahora nos encontramos con el niño con un 75% de discapacidad, no pudiendo llevar una vida normal, necesitando del cuidado de sus padres y de otras personas cuando estos falten, durante toda su vida.

Ha quedado suficientemente acreditado en autos que las deceleraciones variables o fiebre intraparto de la madre, constante a lo largo de la dilatación, provocaron pérdida de bienestar fetal.

Entre los factores de riesgo para que se produzca la fiebre intraparto se encuentra la rotura de membrana, y en eso fueron coincidentes el perito médico Don Anselmo y el resto de testigos peritos asistentes al acto de práctica de prueba, entre ellos, el Dr. Don Ismael, ginecólogo que debido a la gravedad de la situación, dio orden de cesárea de urgencia. (la negrita es nuestra, así como las que vienen después)

La parte demandada en su contestación a la demanda afirma y citamos textualmente: La RPM (rotura prematura de membrana) no es per sé una indicación de cesárea. Esta se indicaría, en su caso, por otras causas añadidas que se pudieran presentar en el curso de la evolución del parto como ocurrió en el presente caso. Y ahora en el Recurso de Apelación, quiere hacer ver, que lo ocurrido fue fortuito y que el Servicio Canario de salud actuó de conformidad a la lex artis, habiendo sido reconocido por los testigos preparados por su parte, entre ellos el Doctor Don Luis, especialista en Neonatología y firmante del documento número cuatro de la demanda, Informe de Neonatología de fecha 18 de Agosto de 2021, el cual hizo especial hincapié en la fiebre intraparto alta, esto es, superior a 38 grados, a la hipotonía del bebé, cerebro inflamado, reprimido, reanimación avanzada, concluyendo su testifical manifestando con rotundidad que hubo daño por falta de oxígeno.

Manifestación rotunda que Su Señoría señala en la Sentencia de instancia mediante las siguientes palabras: ... A esta declaración debe unirse la conclusión expuesta por el neonatólogo Dr. Luis , quien afirmó rotundamente en el acto de la vista que el daño cerebral que presenta el menor se debió a que hubo un parto difícil, y que fue peor como consecuencia de la fiebre de la madre.

[...]

Los daños y secuelas que presenta Alberto , son consecuencia de una mala praxis médica, debido a la pérdida de oportunidad generada como consecuencia de no practicar la cesárea antes, encontrándonos ante una asistencia obstétrica incorrecta.

En un supuesto similar, señalado en nuestra Demanda, la sentencia número 38/2023, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número cinco de Las Palmas, sostiene que ningún profesional de la medicina puede tomar una decisión no consensuada con el paciente y más en situaciones extremas, no se puede vulnerar el derecho a elegir la cesárea o el parto vaginal.

El empecinamiento de un parto vaginal por parte de los facultativos asistentes, con indicaciones clínicas de peso para que se practicara la cesárea con anterioridad, ha supuesto la pérdida de oportunidad para Alberto de nacer y desarrollarse como un niño sano, debiendo depender toda su vida de los demás.

[...]

En el Hecho Sexto del Recurso de Apelación, se pretende de contrario que se disminuya el importe de la indemnización.

Vuelve de nuevo, a manifestar que la Juzgadora de instancia, no motiva sus resoluciones.

Tal y como se dispone en la Sentencia de instancia, esta parte solicitó en concepto de indemnización la cantidad de 2.407.056,66 € y la juzgadora de instancia impone una indemnización en Sentencia por importe de 500.000 €, más los intereses legales desde la fecha de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial hasta la notificación de la presente resolución, y desde esa fecha con los intereses procesales, en su caso, establecidos en el artículo 106 LJCA, intereses que al no haber sido incluidos en el Fallo fueron objeto de solicitud de rectificación, y en virtud de Auto de fecha 27 de enero de 2025 fue subsanado por la Juzgadora de instancia.

La juzgadora de instancia, ha reducido considerablemente la cantidad reclamada en demanda, siendo evidente que se ha tomado su tiempo atendiendo a las circunstancias del caso para establecer la indemnización, la cual no ha sido recurrida por esta representación procesal.

Incluso, la parte contraria, en su contestación a la demanda, tal y como consta en autos, solicita que si son condenados a indemnizar, lo sea por la cuantía de 400.000 €.

[...]».

SEXTO.- Al no prosperar el recurso interpuesto, las costas procesales causadas deben imponerse a la recurrente, según lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción.

En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLO

Desestimar el recurso de apelación sostenido por el Sr. Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra la Sentencia pronunciada con fecha 23 de diciembre de 2024 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 2 de Las Palmas, en el recurso contencioso-administrativo -tramitado por el procedimiento ordinario- número 031 de 2023, con imposición a la referida Administración recurrente de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose indicar a las partes, al notificar la presente, qué recurso cabe contra ella, así como las indicaciones legales exigibles. Inmaculada Rodríguez Falcón.- Jaime Borrás Moya.- Francisco José Gómez de Lorenzo-Cáceres.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Feliciano , Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el mismo día de su fecha, de lo que yo, como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.