

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4930-2012, promovido por doña R.D.S.O. en su propio nombre y en el de su hija menor de edad A.L.R.D.S., representadas por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén y asistidas por el Abogado don Iván Algás Martín, contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 3 de mayo de 2012 que, tras declarar haber lugar al recurso de casación núm. 4397/2010, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Institut Català de la Salut, tramitada con el núm. 23/06, y contra el Auto de 19 de julio de 2012 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla. Han comparecido el Institut Català de la Salut, representado por el Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y asistido del Letrado don Carlos Vindez Cabañas, y la entidad Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, representada por la Procuradora doña Adela Cano Lantero y asistida del Letrado don Isabelino Cáceres Dilla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de septiembre de 2012, el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén, actuando en nombre y representación de doña R.D.S.O., que a su vez actúa en nombre de su hija menor de edad A.L.R.D.S., y bajo la dirección letrada del Abogado don Iván Algás Martín, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son los siguientes:

a) El 25 de junio de 2005 doña R.D.S.O. acudió a la cita prevista en el Hospital Germans Trias i Pujol de Badalona (Barcelona), dependiente del Institut Català de la Salut, para que se le insertara en la extremidad superior izquierda (esi) un dispositivo anticonceptivo denominado “Implanon”, consistente en una varilla de plástico, blanda, y flexible, que mide 4 cm de longitud y 2 mm de diámetro, cuyos efectos debían prolongarse durante tres años. El 5 de octubre de 2005 la demandante se personó en el Servicio de Urgencias del Hospital Clínic de Barcelona, dependiente también del Institut Català de la Salut, donde certificaron su estado de gestación de 9 semanas, lo que fue confirmado el 11 de octubre siguiente por el equipo del Centro toco-ginecológico CTG. El 19 de abril de 2006 la recurrente dio a luz en el Hospital Clínic de Barcelona a una niña, A.L.R.D.S., aquejada de la enfermedad denominada “anemia hemolítica crónica, en su forma grave, por déficit de piruvato kinasa (quinasa)”, como consecuencia de la cual la Generalitat de Cataluña ha reconocido a la menor una minusvalía del 70%.

b) Simultáneamente a los hechos descritos, el 16 de diciembre de 2005 la demandante de amparo formuló reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Institut Català de la Salut, por negligencia en la prestación del servicio sanitario que derivó en un embarazo no deseado a causa no haberse insertado el implante y por falta de consentimiento informado para la práctica de la actuación médica. Reclamación que amplió mediante escritos de 23 de agosto de 2006 y de 8 de enero de 2007, presentados tras ser diagnosticada la grave e incurable enfermedad de la menor y al determinarse sus secuelas, porque, según los informes médicos aportados, la enfermedad tiene carácter hereditario y

podría haberse evitado con el oportuno tratamiento genético en un embarazo programado o, de no ser posible, la actora hubiera podido optar por renunciar a la maternidad. La reclamación fue desestimada por silencio administrativo.

c) El 9 de enero de 2007 doña R.D.S.O. interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que se tramitó por la Sección Cuarta con el núm. 11/2007. Antes de formalizar la demanda, la representación procesal de la recurrente solicitó que se completara el expediente administrativo mediante la aportación de los dictámenes preceptivos del Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM) y de la Comissió Jurídica Assessora, órganos ambos dependientes de la Generalitat de Cataluña, así como de la documentación clínica y del informe del facultativo que atendió a la reclamante en el Hospital Germans Trias i Pujol relativos a los hechos origen de la reclamación patrimonial. Requerido el Institut Català de la Salut para que completara el expediente en los términos interesados por la actora, alegó que los dictámenes no constaban en el expediente y solicitó que se tuviera por cumplido el requerimiento; el Hospital tampoco aportó la documentación requerida aduciendo que no podía dar más información. La actora insistió en que se requiriese a la Administración demandada para que recabara la preparación de los dictámenes solicitados y los aportara a los autos, pero el 16 de mayo de 2007 la Sala dictó providencia por la que declaró no haber lugar al complemento de expediente solicitado. Formalizada la demanda, se opusieron al recurso las representaciones procesales del Institut Català de la Salut y de la Generalitat de Catalunya y la codemandada Zurich Insurance PLC, Sucursal en España. Recibido el procedimiento a prueba y abierto el período de admisión y práctica de las mismas, la recurrente formuló tacha del testigo propuesto por el Institut Català de la Salut, el doctor Pérez Godós, facultativo del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Germans Trias i Pujol en el que se practicó el acto médico, al apreciar que concurrían en él las causas previstas en los ordinales 2º y 3º del art. 377 LEC, quedando la cuestión pendiente de decisión por la Sala. Tramitado el procedimiento, el recurso fue desestimado por Sentencia dictada el 18 de mayo de 2010.

d) El 1 de septiembre de 2010 la demandante de amparo interpuso de recurso de casación, en cuyo primer motivo denunció la falta de motivación de la Sentencia impugnada por no haber expresado qué pruebas condujeron al Tribunal a su convicción desestimatoria ni los motivos por los que no se valoraron las pruebas favorables a la recurrente. El recurso

fue resuelto por Sentencia dictada el 3 de mayo de 2012, que declaró haber lugar al mismo y seguidamente, en funciones de Tribunal de instancia, desestimó el recurso contencioso-administrativo al considerar acreditado, con base en el contenido de la declaración testifical del Dr. Pérez Godós (prueba núm. 14, propuesta por el ICS), en el documento de asistencia del Servicio de Urgencias del Hospital Trias i Pujol (prueba núm. 6, aportada por el ICS), y en el hecho de que fue la propia interesada la que adquirió el anticonceptivo en una oficina de farmacia, que existió consentimiento informado y que el anticonceptivo sí se colocó. Rechazó el valor de las restantes pruebas admitidas y practicadas en los siguientes términos: “Sin que esta conclusión pueda ser contradicha, de forma suficiente por las pruebas señaladas como 1 y 2 que se realizan cuatro meses después del implante y no son indicativas de la ausencia de implantación, aunque pudieran serlo de la ausencia de localización mediante los concretos métodos utilizados, que no tenemos cumplidamente acreditado que sean los únicos posibles, ni que una posible migración del implante haya dificultado esa localización”. Las pruebas 1 y 2 a que alude la Sentencia son un informe de la Clínica Fundació Fiatac, de fecha 27 de octubre de 2005, y un informe del Centro Médico Teknon, de 3 de noviembre de 2005, que coinciden en señalar que el implante no se encuentra en el antebrazo izquierdo de la recurrente, lo que confirman las ecografías de partes blandas realizadas por los servicios de Medifiatac, añadiendo el segundo que “[d]ada la prácticamente nula posibilidad de embarazo en pacientes usuarias de Implanon y la confirmación de que dicho implante no se halla en el brazo de la paciente, se explica a la paciente la posibilidad de error en la colocación, ya que dicho implante no está colocado lo que explicaría su gestación”.

En el recuso se han admitido y practicado, además de las citadas, las siguientes pruebas propuestas por la actora, a excepción de las numeradas como 13 y 15, interesadas por el Institut Català de la Salut todas las cuales, a juicio de la demandante, afirman la eficacia de Implanon como método anticonceptivo siempre que haya sido insertado correctamente y la imposibilidad de una migración superior a unos milímetros dentro del propio brazo, que relaciona la Sentencia dictada en casación (FJ 5): monografía publicada en la Revista Iberoamericana de Fertilidad (núm. 7), estudio efectuado por el fabricante de Implanon (núm. 8), publicación científica relativa a posibles migraciones del dispositivo (núm. 9), nota de prensa sobre el estudio realizado por la Unión Europea acerca del anticonceptivo (núm. 10), nota de la Agencia oficial del Medicamento de Malta (núm. 11) y

respuesta de Organon Española, S.A. sobre el implante (núm 13); así como informes y pruebas periciales sobre la enfermedad de la menor (núms. 3, 4, 5, 12 y 15).

e) El 14 de junio de 2012 la demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que denunció que la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo vulneraba el art. 24 CE porque incurría en error patente e irracionalidad en la valoración de la prueba, e infringía, además, su derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un Juez imparcial como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías. En cuanto a la primera queja, la demandante alegó que la convicción del Tribunal de casación se había sustentado únicamente en dos pruebas, omitiendo cualquier valoración sobre el resto del material probatorio que, a juicio de la actora, determinaba la existencia de la relación causal exigida para la declaración de responsabilidad patrimonial. La primera de las pruebas valoradas fue el testimonio del Dr. Pérez Godós, que había sido objeto de tacha y que no reunía las condiciones para ser testigo porque, como refiere la propia Sentencia (FJ 5), admitió que no recordaba los hechos y que no había redactado el parte de asistencia sobre la intervención practicada, razón por la cual fue interrogado exclusivamente sobre el protocolo habitual para la inserción del dispositivo Implanon,; la segunda prueba tomada en consideración fue el parte de asistencia del Servicio de Urgencias aportado por el Institut Català de la Salut, en el que consta exclusivamente que se inserta el dispositivo sin incidencias y que se informa a la paciente del acto médico a practicar, pero cuya autoría se ignora por no haberla facilitado el Hospital demandado pese a haber sido requerido para ello, y que no está firmada por la paciente. En cuanto a la segunda queja, alegó que un día antes del señalado para la votación y fallo de la Sentencia le fue notificada una providencia por la que se designó nuevo Ponente, nombrándose a un Magistrado de la Sección que debió abstenerse del conocimiento del asunto porque es hermano de uno de los ginecólogos que integran el Servicio del Hospital Germans Trias i Pujol en el que se realizó el acto médico y que, sin embargo, lejos de abstenerse, se apartó en la Sentencia impugnada de su criterio constante para resolver sobre la concurrencia de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, que reflejan las Sentencias del Tribunal Supremo en las que ha sido Ponente que cita y analiza la parte, según el cual la falta de aportación por la Administración de una historia clínica completa y rigurosa constituye por sí misma un quebranto de la “lex artis”, y la prestación del consentimiento informado no puede acreditarse mediante meras suposiciones acerca de que la información se suministró. Por Auto de 19 de julio de 2012 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declaró

no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones por no ser éste el cauce adecuado para variar las conclusiones fácticas de la Sentencia, por resultar extemporánea la recusación y por no ser tampoco procedente la abstención al no haber quedado acreditado que fuera el hermano del Magistrado Ponente el facultativo que practicó el acto médico controvertido.

3. El 3 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal la demanda de amparo formulada por doña R.D.S.O en la que, reiterando las quejas formuladas en la vía judicial previa, denuncia en primer lugar que las resoluciones del Tribunal Supremo incurren en error patente en la valoración de la prueba, que deviene además irracional y arbitraria, vulnerando su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Expone en su queja que, prescindiendo de la valoración de las restantes pruebas practicadas que, a juicio de la demandante, acreditaban de forma concluyente la relación de causalidad entre la práctica defectuosa del acto médico realizado el día 25 de junio de 2005 en el Hospital Germans Trias i Pujol y el embarazo y posterior nacimiento de la menor aquejada de una enfermedad grave e incurable, las resoluciones impugnadas han desestimado la reclamación patrimonial basándose exclusivamente en la declaración de un testigo que fue objeto de tacha y que no reúne los requisitos exigidos por el art. 360 LEC porque no tiene noticia de los hechos controvertidos y se limitó a exponer el protocolo habitual en estos actos médicos, sin explicar lo que efectivamente se hizo en el caso concreto objeto de la litis, y en un documento de asistencia unilateral e inespecífico del Institut Català de la Salut, que carece de eficacia probatoria en sí mismo, cuya autoría no consta, que no contiene detalle alguno acerca de la colocación del implante y que no está firmado por la paciente, siendo arbitrario e irracional concluir que es veraz porque así lo afirma un testigo que legalmente no es tal.

En segundo lugar, denuncia que se ha vulnerado su derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y al Juez imparcial (art. 24 CE) porque un día antes del señalado para la votación y fallo se le notificó una providencia en la que, sin motivación alguna, se substituyó al Ponente inicialmente designado y se turnó la ponencia a otro Magistrado de la Sección del que, una vez notificada la Sentencia en la que el Juzgador se apartó de su criterio constante para resolver sobre la concurrencia de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, conoció la demandante que es hermano de uno de los ginecólogos integrantes del Servicio del Hospital Germans Trias i Pujol al que se imputa la mala praxis,

y que no puede descartarse que haya sido el que practicó el acto médico, por lo que el Magistrado debió haberse abstenido por aplicación de los art. 219.10 LOPJ o 219.14 LOPJ.

4. Mediante Auto de 27 de enero de 2014 la Sala Primera de este Tribunal estimó justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Santiago Martínez-Vares García en el presente recurso de amparo, y resolvió apartarle definitivamente del conocimiento del mismo y de todas sus incidencias.

5. Por providencia de 27 de enero de 2014 la Sala Primera de este Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada por la representación procesal de doña R.D.S.O., en su propio nombre y en el de su hija menor de edad A.L.R.D.S. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 4397/2010 y al recurso ordinario núm. 11/2007, respectivamente, debiendo previamente emplazar para que pudieran comparecer en este proceso constitucional a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal, de fecha 26 de febrero de 2014, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por las Secciones competentes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como los escritos de los Procuradores don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en representación del Institut Català de la Salut, y doña Adela Cano Lantero, en representación de Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, a quienes se tuvo por personados y parte. Y a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar alegaciones.

7. La representación procesal de doña R.D.S.O. ha presentado escrito registrado el 3 de marzo de 2014, en el que se remite íntegramente a la demanda de amparo presentada, ratificándose en la misma.

8. El Letrado del Institut Català de la Salut ha formulado sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de marzo de 2014, en el que interesa la desestimación del amparo solicitado alegando que el recurso carece de especial trascendencia constitucional y que no se han producido las lesiones que se denuncian. En cuanto a la primera queja, sostiene que bajo la calificación de error en la valoración de la prueba la recurrente pretende una nueva apreciación de la practicada, desde su propia perspectiva y con arreglo a los parámetros que propone, cuando ha quedado acreditado que el implante se insertó, aunque no fue eficaz en este caso ni pudo localizarse porque no se practicó la prueba adecuada, como se deduce del informe de asistencia del Servicio de Urgencias del Hospital y de la prueba testifical que descalifican las restantes pruebas practicadas. Justifica la falta del documento de consentimiento informado argumentando que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, no lo exige en este caso, aunque sostiene que sí se facilitó información verbal como consta en el informe de asistencia; y se remite a la declaración testifical del Dr. Pérez Godós para afirmar que es habitual que no haya un seguimiento posterior al acto médico del implante en el mismo Hospital porque ese control se lleva a cabo en el ámbito de la atención primaria de salud. En cuanto a la segunda queja, opone que la recusación del Magistrado debió formalizarse en el momento de su designación como Ponente, y que no concurre ninguna causa legal para sustentar su abstención porque ha quedado acreditado que el hermano del Magistrado no realizó el acto médico ni emitió el informe clínico.

9. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional ha presentado sus alegaciones mediante escrito registrado el 27 de marzo de 2014, en el que interesa el otorgamiento del amparo solicitado. Como cuestión previa, precisa que el error patente en la valoración de la prueba admitida y practicada en el proceso que se denuncia en la demanda no se refiere a la infracción del derecho a la prueba (art. 24.2 CE) sino que se inserta en el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta judicial motivada y de fondo sobre la pretensión planteada (art. 24.1 CE). Así lo considera porque la denuncia de la actora se centra en que, habiéndose practicado las pruebas propuestas y admitidas, el órgano judicial no ha explicitado la razón por la que ha negado la relación de causalidad que tales pruebas, según el criterio de la parte recurrente, confirman entre el anómalo funcionamiento del servicio público sanitario y el embarazo de la actora y subsiguiente nacimiento de su hija con graves padecimientos de salud. En cuanto a la primera queja, tras analizar la STC

139/2009, de 15 de junio, que resuelve una cuestión constitucional similar, considera que no es posible conocer las razones por las que la Sentencia recurrida otorgó menos valor al resultado de las pruebas omitidas frente a las dos únicas pruebas tomadas en consideración, sin que pueda tampoco inferirse una valoración tácita de aquéllas. Considera que las pruebas que la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo no ha valorado, salvo para desacreditarlas, sí resultaban trascendentes para la resolución del pleito porque, unidas al incontrovertido hecho del embarazo, demostraban a juicio de la demandante la existencia del nexo de causalidad que permite apreciar la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Concluye, por tanto, que la Sentencia impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho. En cuanto a la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y del derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 CE) el Fiscal considera que las alegaciones de la demandante de amparo no acreditan la lesión porque desarrollan un razonamiento puramente especulativo que parte de la hipótesis, no avalada por ningún elemento acreditativo, de que el acto médico objeto del procedimiento pudo ser realizado por el hermano del Magistrado Ponente.

10. Por providencia de 29 de enero de 2015 se señaló para deliberación, votación y fallo de la presente Sentencia el día 2 de febrero de 2015.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda se dirige contra la Sentencia dictada el 3 de mayo de 2012 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que declaró haber lugar al recurso de casación núm. 4397/2010, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 18 de mayo de 2010, en el recurso ordinario núm. 11/2007, y que, entrando a conocer sobre el fondo de la demanda planteada, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña R.D.S.O. contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Institut Català de la Salut. La demanda se dirige también contra el Auto de 19 de julio de 2012, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la Sentencia de casación citada.

La circunstancia de que esté involucrada una menor de edad en el presente recurso de amparo explica que, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing y contenidas en la resolución de la Asamblea General 40/33, de 28 de noviembre de 1985, no se incluyan en esta resolución el nombre y apellidos completos de la menor de edad ni el de su madre, al objeto de respetar su intimidad (SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; 41/2009, de 9 de febrero, FJ 1; y 57/2013, de 11 de marzo, FJ 1).

2. Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta Sentencia, la demandante de amparo aduce en primer lugar que la Sentencia del Tribunal Supremo frente a la que se demanda amparo vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva al incurrir en un error patente, error que consistiría, según la demandante, en haber sustentado la apreciación probatoria en la declaración de un testigo, el doctor Pérez Godos, el cual no reunía la condición de testigo, pues declaró sobre una intervención que no sabe si realizó o no, de suerte que la información que proporciona se refiere al modo en el que habitualmente se practican las intervenciones del tipo de la que se encuentra en el origen de esta demanda de amparo, es decir, la colocación de un implante anticonceptivo. Tal error, calificado por la demandante como patente, se habría proyectado tanto sobre el hecho mismo de la implantación del anticonceptivo como sobre la existencia de consentimiento informado previo a la intervención. Y en segundo lugar se aduce en la demanda de amparo que se ha vulnerado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un Juez imparcial (art 24.2 CE) porque el Magistrado Ponente incurre en varias causas de recusación y debió abstenerse por las razones que antes se expusieron.

El Ministerio Fiscal mantiene que la recurrente no ha acreditado la vulneración de su derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley ni al Juez imparcial (art. 24-2 CE), pero interesa el otorgamiento del amparo al apreciar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una respuesta judicial motivada y de fondo sobre la pretensión planteada (art. 24.1 CE). Ello porque la Sentencia frente a la que se demanda amparo no permite conocer las razones por las que resuelve que el resultado de las pruebas cuya valoración se omite debe ceder ante las dos únicas que toma en consideración.

Finalmente, la representación procesal del Institut Català de la Salut alega que el recurso carece de especial trascendencia constitucional y solicita que se desestime porque, bajo la calificación de valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, lo que la recurrente pretende es la nueva valoración de la misma y porque la recusación del Magistrado, en el que no concurre ninguna causa de abstención, debió formularse en el momento de su designación como ponente.

3. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo debe examinarse el óbice procesal planteado por la representación del Institut Català de la Salut, que sostiene que el recurso carece de especial trascendencia constitucional. Esta objeción no puede prosperar, toda vez que, aun cuando resulta patente que la especial trascendencia constitucional constituye un requisito de admisión de la demanda de amparo que es objeto de valoración en el trámite de admisión del recurso de conformidad con los criterios que al efecto establecimos en la STC 155/2009, de 25 de junio, constituye una exigencia de certeza que este Tribunal explicita el cumplimiento de este requisito, haciendo así reconocibles los criterios de aplicación empleados al respecto por este Tribunal (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón c. España). Bien entendido que no existe una correlación simétrica entre la fase de admisión y la de decisión, ni mucho menos vinculación del Tribunal a que las cuestiones que dotaron de especial trascendencia constitucional al recurso se traduzcan forzosa y miméticamente en el núcleo de la decisión que finalmente se adopte, toda vez que la estructura del razonamiento, el orden conforme al cual han de estudiarse las quejas ante nosotros esgrimidas, u otras razones pueden impedirlo.

En el presente caso, la trascendencia constitucional apreciada en la fase de admisión radicaba en que de estimar la existencia de error patente o de irracionalidad en la Sentencia frente a la que se demanda amparo (cuestión que por sí sola no revestiría tal trascendencia), la lesión del art. 24.1 CE que en aquella fase inicial constatábamos, habría tenido lugar en el contexto de un proceso sobre una intervención sanitaria no estrictamente curativa en el que se hacía entrar en juego al consentimiento informado como uno de los factores pretendidamente desencadenantes de la responsabilidad administrativa objeto de discusión en el proceso *a quo*, aspectos sobre los que, más allá de la STC 37/2011, de 28 de marzo, no ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal.

El encuadramiento de la vulneración constitucional denunciada en el ámbito del derecho a obtener una respuesta judicial motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE) exige recordar que, según reiterada doctrina constitucional, el deber de motivación que pesa sobre los órganos judiciales “no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, la *ratio decidendi*, de manera que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial” (entre otras muchas, SSTC 144/2007, de 18 de junio, FJ 3; y 126/2013, de 3 de junio, FJ 3), pudiendo satisfacerse las exigencias constitucionales mínimas del derecho a la tutela judicial efectiva con una respuesta tácita siempre que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos de esa respuesta tácita; sin que la suficiencia de la motivación pueda ser “apreciada apriorísticamente, con criterios generales sino que, por el contrario, requiere examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito en las resoluciones judiciales” impugnadas (SSTC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; y 160/2009, de 29 de junio, FJ 6). En particular debe recordarse que la doctrina constitucional ha declarado reiteradamente que “el silencio judicial determinante de la vulneración constitucional debe referirse a extremos que de haber sido considerados en la decisión hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado, pues en caso contrario la falta de respuesta carecería de relevancia material” (STC 139/2009, de 15 de junio, FJ 2), y que aunque no existe obligación de que el órgano judicial realice un pronunciamiento explícito sobre la eficacia probatoria que le merece cada uno de los medios de prueba sí es necesario que especifique el discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (entre otras, STC 126/2013, de 3 de junio, FJ 3).

5. La Sentencia del Tribunal Supremo contra la que se dirige el recurso de amparo declara (FJ 6) que el hecho de que la interesada acuda al centro asistencial con el dispositivo para su implantación en el propio centro, permite deducir que conoce el acto médico que se va a realizar, lo que confirman las pruebas identificadas como núms. 6 y 14. Y también que el dispositivo se colocó efectivamente, pues en el informe se afirma

que “se inserta dispositivo en esi sin incidencias” y la prueba testifical es concluyente en cuanto a su colocación y a la práctica habitual de comprobar que ha sido implantado. La Sentencia impugnada precisa que “dicha conclusión no viene contradicha, de forma suficiente, por las pruebas señaladas como 1 y 2, que se realizan cuatro meses después del implante y no son indicativas de la ausencia de implantación, aunque pudieran serlo de la ausencia de localización mediante los concretos métodos utilizados, que no tenemos cumplidamente acreditado sean los únicos posibles, ni que una posible migración del implante haya dificultado esa localización. Debemos añadir a lo anterior el hecho de que la paciente fue citada para volver la semana siguiente a control, después de acudir para informar que estaba embarazada, pero ‘no se presentó’ o ‘no volvió’, como refiere el testigo”. Y al no apreciar la responsabilidad de la Administración en el hecho de quedar embarazada la recurrente, el Tribunal tampoco aprecia tal responsabilidad “en el posterior parto y lesiones que sufre la menor”.

Pues bien, no existe en el fundamento jurídico transcrito un análisis expreso de las pruebas que obran en las actuaciones que, a juicio de la recurrente, acreditan que el dispositivo no fue implantado y que no hubo consentimiento informado. La Sentencia sólo se refiere a las pruebas identificadas con los núms. 1 y 2, cuya relevancia descarta por el momento en el que se practicaron sin ofrecer tampoco una explicación acerca de que el tiempo transcurrido les haga perder fuerza de convicción ni sobre su contenido material. Además, pese a afirmar que no está acreditado que las pruebas realizadas para localizar el dispositivo (ecografía y resonancia magnética) sean las únicas posibles, no alude a ninguna prueba que pudiera haberse realizado a fin de comprobar la efectiva implantación del dispositivo, ni ofrece una explicación frente a las afirmaciones periciales de que el dispositivo sólo puede migrar unos milímetros, lo que sitúa a la demandante en una posición de imposibilidad probatoria por completo irracional.

Tampoco cabe apreciar en la resolución impugnada una respuesta tácita a las exigencias de valoración de la prueba. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo relaciona la prueba practicada en el ramo de la parte actora (FJ 5): informe de la Clínica Fundació Fiatic e informe del Centro Médico Teknon, del que destaca la Sentencia que “[d]ada la prácticamente nula posibilidad de embarazo en pacientes usuarias de Implanon y la confirmación de que dicho implante no se halla en el brazo de la paciente, se explica a la paciente la posibilidad de error en la colocación, ya que dicho implante no está

colocado lo que explicaría su gestación”, y que afirman que, pese a existir una cicatriz de colocación del implante, éste no se localiza, por lo que se remite a la paciente al Centro Mediafitc donde se efectúa ecografía y exploración radiológica sin que tampoco consiga localizarse; monografía publicada en la Revista Iberoamericana de Fertilidad, “en que se concluye la eficacia absoluta del Implanon como medio anticonceptivo siempre y cuando el mismo sea correctamente implantado”; estudio efectuado por el fabricante de Implanon sobre su localización mediante ecografía; publicación científica sobre el dispositivo Implanon, que concluye que “si el implante es correcto no debe migrar o puede migrar unos milímetros en el propio brazo”; nota de prensa sobre el estudio del dispositivo realizado por la Unión Europea, que “ha confirmado la eficacia y seguridad del implante contraceptivo Implanon”; y nota de la Agencia oficial del Medicamento de Malta “sobre aprobación de Implanon, por su efectividad siempre que se inserte de forma apropiada”. También se menciona la prueba propuesta por el Institut Català de la Salut demandado, constituida por la respuesta de Organon Española, S.A., fabricante del implante, en que se afirma “si Implanon se inserta adecuadamente...la migración es extremadamente improbable...siempre es palpable. Sólo en el caso de que se haya insertado demasiado profundamente, la palpación, localización y extracción del implante puede ser más dificultosa...en estos casos, el implante puede localizarse mediante ecografía...o bien mediante Imagen por Resonancia Magnética...La localización del implante no afecta a la cantidad de hormona (el principio activo) que se libera y por tanto no afecta a la eficacia...No hay causas conocidas que dificulten la absorción del principio activo de Implanon”.

Ahora bien, no es posible deducir del conjunto de los razonamientos de la Sentencia impugnada una respuesta o valoración tácita de las pruebas practicadas que se han relacionado que permita conocer las razones por las que el órgano judicial ha descartado su valor. Sin embargo, un análisis externo de las pruebas cuya valoración se omite evidencian una consistencia suficiente para que sea exigible al órgano jurisdiccional un análisis detallado de las mismas que diese contestación a la tesis de la demandante, según la cual tales pruebas acreditarían no sólo que el implante no se insertó en el acto médico practicado el día 25 de junio de 2005 sino también que, en el caso de que hubiera sido insertado, era altísimamente improbable el embarazo y que, consecuentemente, la gestación de la demandante evidenciaría que el dispositivo no fue implantado. Razón por la cual su toma en consideración por la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Supremo pudo haber conducido a apreciar el nexo de causalidad exigido legalmente para poder declarar la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria discutida en el proceso judicial y a la estimación de la pretensión indemnizatoria. Máxime si se tiene en consideración que las pruebas sobre las que la Sentencia sustenta la desestimación de la recurso jurisdiccional frente a la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial no tienen la contundencia que la resolución impugnada les atribuye: de una parte, porque el testigo, que manifiesta no recordar nada, no ha afirmado que el dispositivo se implantó en este caso sino que ha ceñido sus respuestas al procedimiento habitual de inserción del anticonceptivo; y de otra, porque se desconoce quién ha sido el autor del parte de asistencia del Servicio de Urgencias, cuya identificación sólo podía facilitar la Administración demandada, en el que tampoco consta la firma de la demandante.

Constatado que la relevancia de las pruebas practicadas merecía un análisis suficiente de las mismas para satisfacer el derecho de todo demandante a conocer las razones de la desestimación de su pretensión y que tal valoración no se efectuó por el Tribunal Supremo en los términos acabados de exponer, hemos de detener aquí nuestro razonamiento, pues no corresponde a este Tribunal determinar si, atendido el contenido de las pruebas no valoradas en el modo constitucionalmente exigible, la decisión del Tribunal Supremo habría de ser otra, ya que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que compete decidir en exclusiva al órgano judicial en ejercicio de la potestad que le asigna el art. 117.3 CE (STC 167/2014, de 24 de octubre, FJ 6). Nuestra jurisdicción se ciñe a constatar la Sentencia que resolvió el proceso *a quo* no cumple con las exigencias constitucionales de motivación que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE., por lo que la resolución judicial vulneró el derecho de la demandante doña R.D.S.O. y de su hija A.L.R.D.S., en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho.

6. Procede así la estimación de este primer motivo de la demanda de amparo, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las recurrentes en su faceta de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE), lo que hace innecesario adentrarse en el estudio de la segunda de las quejas, relativa a la posible lesión de su derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y al Juez imparcial (24 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña R.D.S.O., en su nombre y en el de su hija menor de edad A.L.R.D.S., y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlas en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 3 de mayo de 2012 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4397-2010, y del Auto de la misma Sala y Sección, de 19 de julio de 2012, que declaró no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la citada Sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la referida Sentencia para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dos de febrero de dos mil quince.